

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المنقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني
المتوفى سنة ٦٥٦هـ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ حَوَاشِيَهُ

الدكتور محمد أديب صالح
رئيس قسم علوم القرآن والسنة بجامعة دمشق

الطبعة الرابعة

وَتَمَيَّزَ بِالزَّيْدِ مِنْ اسْتِقْصَاءِ الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ، وَالْفِقْهِيَّةِ، وَالْمَسَائِلِ فِي مَظَانِّهَا
وَتَحْرِيرِ الْمَذْهَبِ فِي الْمَسْأَلَةِ عِنْدَ كُلِّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ وَرَدَّ كُلَّ قَضِيَّةٍ إِلَى مَصْدَرِهَا

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تخريج الفروع على الأصول

لإمام أبي الستار قيس بن عمار الدين محمود بن أحمد الزينجلي
الوفى سنة ٦٥٦ هـ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الرابعة
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحه
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٢٤١٦٩٢ ص.ب: ٧٤٦٠ بريقاً : بيوشران





عنوان الكتاب مع ترجمة موجزة للوفاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 الحمد لله الذي أودع أسرار الحسنة صدور أوليائه
 وحمل لطائف حكمته المصطفين من علمائه
 والصلاه على خير نبيه من خلقه محمد شيد انبيائه
 سلاه دايمة دوام ارضه وشيائه وانجسده
 فان الواجب على كل خايف في علم من العلوم ان يحيط
 علما كليا بموضوع ذلك العلم وعمايته التي تنهل اليها
 ليجد من فهمه ما عثا على النظر فيه وموضوع علم
 الفقه هو افعال العباد وحيثيته هدايات دينه
 وشيئات شرعية شرعت لصالح العباد اتاقي
 معادهم كابواب العبادات او في تعارضهم كابواب
 البياعات والنكاحات واحكام الجنائيات وهو
 المقصد الاقصى في اتباع المرشدين صلى الله عليهم
 اجمعين فانهم لم يسجدوا الا لتعريف العباد
 اخكام هذه الافعال من الحلال والحرام والالحق
 والمنذور والمكروه والباح ليتوصلوا بغيره منها
 الى العلم بالله تعالى ولا يكتفوا بكتبه ورسله والادلة

المصنعة الأولى من الكتاب في مخطوطة دار الكتب المرموز لها بالحرف [د]

مقدمته لمحقق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم الخير محمد وعلى آله وصحابه .
عاش الزنجاني الفترة الأخيرة من الدور الخامس في ادوار الفقه الاسلامي الذي
يمتد في رأي العلماء من القرن الرابع إلى سقوط بغداد في النصف الثاني من
القرن السابع الهجري .

ولئن اتسم هذا الدور بطابع التقليد - فلم نجد بعد أبي جعفر الطبري
المتوفى سنة ٣١٠ هـ إماماً من أئمة الاجتهاد المطلق - لقد رأينا فيه رجالاً كانوا
منارات في الظلام ومعالم في طريق المعرفة ، ممن لم يقفوا عند التقليد المحض ،
بل ساروا على بينة من الأمر . فجمعوا الآثار ، ورجحوا بين الروايات ، وخرجوا
علل الأحكام ، وحاولوا أن يردوا الفروع الى أصولها ، وكانت لهم مواقف
مشهودة في بيان الحق والدلالة عليه .

وأبو البقاء ، أو أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني الشافعي - نسبة إلى
مدينة زنجان على حد آذربيجان من بلاد الجبل - أحد هؤلاء الاعلام ، وقد قضى
في كائنة بغداد سنة ست وخسين ومائة للهجرة ، بعد أن سلك حياة زاخرة
بالعلم والتأليف ، وبعد أن أصبح نائب قاضي القضاة أو قاضي القضاة في العاصمة

التي أحرقها نار الفتنة ، فسقطت على أيدي التتار ، وكانت النكبة الكبرى التي أحاطت بالكثير من روائعنا وذخائرنا الفكرية .

وأغلب الظن ان جملة من آثار الزنجاني قد فقدت فيما فقد ، فلقد ذكر العلماء في ترجمته أنه درس بالنظامية ثم بالمستنصرية ، وأنه علا شأنه في اللغة ، وعلم الخلاف والأصول والتفسير وألف فيها حتى قال الذهبي عنه : « كان من بحور العلم له تصانيف » . وقال ابن النجار : « برع في المذهب والخلاف والأصول » ويذكر بعض المترجمين له أنه صنف تفسيراً للقرآن ، وأنه حدث عن الإمام الناصر لدين الله بالإجازة ، وروى عنه الدمياطي (١) . ولكن لم يظهر من مصنفاته إلا النزر اليسير . فقد وصلنا كتاب في العربية اختصر فيه صحاح الجوهري وأسماءه - كما يقول القوطي - « ترويح الأرواح في تهذيب الصحاح » (٢) .

أما في الشريعة : فلم نعر حق الآن إلا على الكتاب الذي نحن في صدد الحديث عنه وهو : « تخريج الفروع على الأصول » وقد أشار في ثناياه إلى كتاب آخر أسماه « درر الغرر » (٣) .

ومرجع صلي بكتاب « تخريج الفروع على الأصول » إلى ما قبل عامين اثنين حين وقعت على نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية بالقاهرة ، وأنا

(١) طبقات الشافعية لابن السبكي (١٥٤/٥) طبقات الشافعية لابن شعبة الورقة ٥٣ من المخطوطة ١٥٦٨ بدار الكتب المصرية ، المنهل الصافي (٣٤٠/٣) مخطوطة دار الكتب رقم ١١٤٣ تاريخ ، النجوم الزاهرة (٦٨/٧) طبقات المفسرين للداودي ، الورقة ٣١٣ من مخطوطة دار الكتب رقم ١٦٨ تاريخ ، ابن القوطي ٢٣٧-٢٣٨ ، تهذيب الصحاح المزيخاني بتحقيق عبد السلام هارون ، عبد الغفور العطار (٥٦/١) الاعلام الزركلي (٣٧/٨) اسعد طلس في مجلة المجمع العلمي العربي بدمشق (٥٠٦/٢٢) .

(٢) نشره سنة ١٣٧١ هـ في ثلاثة أجزاء تحت اسم « تهذيب الصحاح » الشيخ محمد سرور الصبان بتحقيق عبد السلام هارون واحمد عبد الغفور العطار .

(٣) ص ١٨٦ .

أحضر لرسالة الدكتوراه ، حيث اشتدت صليتي بكتب الأصول والقواعد واختلاف الفقهاء ، وما ان وقع بصري على بعض مسائله ، حتى استهوتني قراءته ، ورأيتني مسوقاً إلى الصلة بكتاب ، يسير مؤلفه وفق منهج مرسوم ، وخطة واضحة المعالم تخرج بقارئ الفقه وأصوله من حدود النظريات المحبوة أحياناً ، إلى التطبيق العملي الواضح .

وهي طريقة لشدة ما هفت إليها النفس منذ أيام الدراسة في الأزهر والحقوق . وأدركت بعد قراءة الكتاب والامعان فيه ، ان من الخير أن يخرج مثل هذا المؤلف إلى عالم النور ليملاً في الجانب التشريعي من المكتبة الاسلامية فراغاً يشعر به رواد الفقه الاسلامي وخصوصاً أولئك الذين يرون في هذا الفقه - والحق ما يرون - أهلية الإمامة فيما عرف الناس في الماضي ، ويعرفون اليوم ، من فقه وقانون .

وعلى ضيق في الوقت استعنت الله في تحقيقه وإخراجه ، آملاً أن يكون لي من ملاحظات الباحثين ما يساعد في طبعة ثانية على استدراك ما يكون قد فات إن شاء الله .

والكتاب محاولة منهجية ناجحة ، وأنموذج رائع لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه ، بأصولها وضوابطها ، من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي ، وبيان الأصل الذي ترد إليه كل مسألة خلافية فيها .

وفي رد الجزئيات إلى الكليات ، وبيان الأصول التي ينتمي إليها الاختلاف ، تعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف المحرم ، لأنه لم ينشأ عن عبث أو هوى ، وإنما كان في حدود ما يحل الاختلاف فيه (١) .

(١) قرر الامام الشافعي في باب الاختلاف من « الرسالة » أن كل ما اقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصاً بيننا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه . قال : وما كان من ذلك يحتمل التأويل ، ويدرك قياساً ، فذهب المتأول أو القاييس الى معنى يحتمله الخبر أو القياس - وان خالفه فيه غيره : - لم أقل : انه يضيق عليه ضيق الخلاف . الرسالة ص : ٥٦ .

كما ان في ذلك تربية للملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والتفريع ، القادرة على تفريع المسائل من قواعدها الكبرى ، وامكان رد الجديد من احكام الحوادث الطارئة الى ما ثبت نسبها اليه من الأصول .

لذا رأينا العلماء الاولين يعطون أهمية كبرى لمعرفة ما إليه مرد الاختلاف بين الأنظمة ، بحيث لا يكون طالب الفقه فقيهاً ما لم يعرف كيف بحثوا ، وكيف استدلوا ، وبالتالي يعلم ان الاختلاف في الجزئيات كان ثمرة تباين الانظار أو تباعدها في الحكم على الأسس التي عنها تفرعت تلك الجزئيات ^(١) .

وفي المقدمة أشار المؤلف الى ان القدرة على التفريع لا تكون إلا بمعرفة وجه الارتباط بين الاحكام الفرعية وادلتها ، فالذي لا يهتدي إلى وجه الارتباط بين احكام الفروع وادلتها - التي هي أصول الفقه - لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال ، .

لذلك كان طبيعياً أن لا يقصد إلى أن يكون كتابه مصنفاً في اصول الفقه ، او كتاباً في القواعد أو الفروع . وإنما أراده كتاباً يجمع بين الأصول والفروع في مسلك متميز - لم يجد من يسلكه من قبل - يبتغي الدلالة على الطريق ، طريق معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها ، وذلك برد الجزئيات إلى السكيات ليتسنى التفريع وإمكان إيجاد الحلول لما يجد من حوادث لا تنتهي مع الزمن وذلك قوله :

(فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد اليها الفروع في كل قاعدة ، وضممتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين ، ثم رددت الفروع الناشئة منها اليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع) .

(١) انظر الكثير من النصوص في ضرورة العلم بالاختلاف عند ابن عبد البر (جامع بيان العلم ٤٦/٢) .

هذا : ويلاحظ ان المؤلف قد اقتصر في البحث على مذهبي الحنفية والشافعية - كما قدمنا - إلا ما كان من نقله مسألة في الطلاق عن الإمام مالك رحمه الله (ص ١٢) .

وواضح انه لم يقتصر في الضوابط على مسائل أصول الفقه، بل كان للقواعد الفقهية عنده دور ملحوظ حتى انه تجوز في استعمال كلمة الأصول بعض الأحيان حتى شملت مع أصول الفقه قواعد الفقه .
وما احسب ان الأمر يحتاج إلى ضرب الأمثلة، فخطوات الكتاب كلها قائمة على هذا .

وقد يصادف أن تكون ضوابط الكتاب أو الباب الواحد مشتركة بين مسائل الأصول والقواعد ، كما حدث في كتاب النكاح^(١) ؛ فقد طوى المؤلف مسائله التي أتى بها تحت خمسة من ضوابط الأصول هي :

الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده .

راوي الأصل ينكر رواية الفروع .

مق يحمل المطلق على المقيد .

حكم الشيء هل يدور مع أثره وجوداً وعدمًا .

حكم اللفظ إذا دار بين معناه الشرعي ومعناه الحقيقي .

وثلاث من القواعد الفقهية هي :

شهادة النساء وهل هي ضرورية أو أصلية .

قرب القرابة واعتباره في الاستقلال بالنكاح .

ولاية الاجبار في حق البنات هل تملثل بالبكارة أو بالصغر؟ وإن كانت

هذه الأخيرة لها وجه من الأصول وآخر من القواعد .

ومع التزام المؤلف ان لا يعتمد المسألة الواردة تحت الباب الفقهي عن نسبتها إليه - سيراً مع طريقته في تخريج مسائل ذلك الباب على أصولها - فقد سمح لنفسه - في القليل النادر - أن يورد مسألة أو أكثر من غير أمرة الكتاب أو الباب الفقهي الذي يكون مقصود البحث .

فمثلاً أورد تحت كتاب الطهارة مسألتين تميزن لفظه التكبير، وقراءة الفاتحة في الصلاة (١) لأنه رآهما مرتبطتين بقاعدة التعليل والتعبد التي كانت عماد الضبط في الكتاب المذكور .

كما أتى بمسألة تعليق الطلاق بالملك في كتاب البيوع، لأن هذه المسألة تنتمي في نظره إلى قاعدة أصولية أتى بها ضابطاً من ضوابط مسائل البيوع وهي « دخول الشرط على السبب هل يمنع انعقاده سبباً » (٢) .

ويبدو أن السير ضمن الخطوط العامة للنهج في التخريج هو الذي جعله يتسامح بمثل هذا الأمر .

نقرر هذا مع اعترافنا - كما أشرنا من قبل - ان وقوع ذلك في الكتاب يتسم بطابع القلة ، وهو أمر لا يخرج الزنجاني عن طريقته العامة في التزام ضبط أبواب الفقه وتخريج مسأله على أصول وقوانين .

ولعل هذا الاتجاه ، هو الذي يسوغ ما نراه أحياناً ، من دعوى ارتباط منزع الأحكام في العديد من المسائل بأصل ما ، أو قاعدة من القواعد ، مع ان الحكم قد يكون له أدلة غير هذا الارتباط .

وذلك كالذي ذكره في مسائل الطهارة حين أصّل لها بالتعليل والتعبد ، فهو يقرر أن الحنفية جنحوا إلى كذا تشوفاً إلى التعليل ، وأن الشافعية جنحوا

(١) ص ٧ .

(٢) ص ٦٦ .

إلى كذا سيراً مع أصل التعبد ، يقرر هذا مع وجود أدلة لكل من الفريقين على الذي جنح اليه من الأحكام .

فأغلب الظن أنه يرى في أمثال هذه المسائل أن السلك الذي انتظم أدلة الحنفية هو التعليل ، وفي مقابله التعبد عند الشافعية .

فطريقة الاستدلال تسيرها روح معينة قائمة على اعتبار التعليل أو التعبد في تلك الأحكام ، وهذا كاف عنده في ارتباط الفرع بالأصل ، مادام لكل إمام سنده من الشرع ، ولم يكن ما جنح اليه عن هوى أو تقاض عن مدلولات الشريعة وروحها العامة .

ونود أن نشير إلى أنه في تحريره لقواعد أصول الفقه قد نزع في عدد منها إلى غير ما اشتهر عند جمهور الأصوليين من متقدمين أو متأخرين ، كما حدث في مسائل الأمر المطلق واقتضائه التكرار والفور ، واقتضاء الأمر بالشئ النهي عن ضده ، ومسألة العموم في المقتضى (١) .

وفي مسألة المصلحة - رغم الأخذ والرد حول رأي الشافعي فيها وما يحكيه في كتاب « إبطال الاستحسان » من كلام يشمل بعضه مع استحسان الحنفية ، المصالح المرسلة عند المالكية - اعتبر مؤلفنا أن من الجائز عند الشافعي التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع ، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعنية (٢) .

وهذا حين يدل على شيء فإنما يدل على أن الزنجاني على جانب يذكر من فقه النفس وفهم مقاصد الشريعة ، والادراك لمرامي الأئمة في اجتهادهم ، وما ذهبوا اليه عند استنباط الأحكام من حفاظ على حدود الشريعة ، والتزام الجادة التي سلكها سلف هذه الأمة من قبل .

(١) راجع الصفحات ٢٢ ، ١٢٨ ، ١٤٥ .

(٢) راجع ص ١٦٩ .

والمؤلف - وهو شافعي المذهب - يحاول في عرضه للمسائل - أصلية كانت أو فرعية - أن يعطي كل ذي حق حقه ، ودفاعه عن وجهة النظر في المذهب كان نادراً واقتصر على بعض المسائل الأصولية .

١ - فقد رد على الحنفية قولهم بعدم جواز القياس في القياس (ص ٥٦ - ٥٧) .

٢ - كما رد على الحنفية والقدرية قولهم بأن حديث رفع الخطأ والنسيان بجملي لا يجوز الاحتجاج به (ص ١٤٨ - ١٤٩) .

٣ - ودافع عن الشافعية في جواز تخصيص عموم الكتاب بالقياس (ص ١٧٦) .

غير انه في نقله لبعض الأقوال ، تبدو له وجهة نظر معينة ، كما حدث في حكم الاستنابة في الحج عند الحنفية ، حيث ترك ما عليه ظاهر المذهب ، وأخذ بقول محمد بن الحسن رحمه الله (ص ٦١) وكما حدث في حكم غسل المرأة زوجها المتوفى (ص ٣٩) وفي مسألة رجوع الزوج على زوجته بما وهب لها إذا طلقها قبل الدخول عند الشافعية (ص ٩٦) .

قبل « تخريج الفروع ... » وبعده

والطريق التي سلكها الزنجاني قد بدأها في القرن الخامس الهجري - بعد تطور علم الاختلاف - أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي من أئمة الحنفية المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، فقد وضع كتاباً في اختلاف الفقهاء أسماه « تأسيس النظر »^(١) . وأقامه على ثمانية أقسام شملت الاختلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين ، وبين الحنفية وبين الإمام مالك ، وبينهم وبين الامام الشافعي . وألحق بالأقسام الثانية قسماً ذكر فيه أصولاً اشتملت على

(١) ليس في كلام الزنجاني ما يدل على علمه بهذا الكتاب ، والمقدمة واضحة في هذا .

مسائل خلافية متفرقة .

وعلى سیر الكتابین فی رد الفروع إلى أصولها ، فإن بین الطریقتین وما تثمر کل منها ، بعض الفوارق یمکن إجمالها فیما یلی :

كان ملاك الأمر عند الدبوسي : بیان الأصول الی الیها مرد الاختلاف بشكل عام ، كما انه لم يلتزم السیر وراء أبواب الفقه بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول ، وإنما كانت مهمته أن يأتي بالأصل الذي يقوم عليه الاختلاف ثم يأتي بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل ، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه ، فقد تأتي متقاربة ، وقد تأتي من عدة أبواب .

جاء في قسم الاختلاف بين الحنفية والشافعية : الأصل عندنا ان كل فعل استحق فعله على جهة بعينها ، فعلى أي وجه حصل كان من الوجوه المستحق عليها كرد الوديعة والغصب .

وعلى هذا مسائل : منها :

- ١ - ان من صام رمضان بنية النفل أو بنية مهمة اجزأه عن الغرض .
 - ٢ - من سجد في الصلاة المكتوبة سجدة يريد بها النفل كانت فرضاً .
 - ٣ - إذا وهبت المرأة صداقها لزوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء عليها استحساناً ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق قياساً .
 - ٤ - من غصب طعاماً ثم أطعم المغموب منه برىء من الضمان^(١) .
- فهذه أربع مسائل من أبواب فقهية متفرقة جمع بينها ارتباطها بأصل واحد .
- أما الزنجاني : فقد قامت طريقته - كما تقدم - على السیر وراء أبواب

(١) تأسيس النظر ص ٦١ المطبعة الادبية بمصر . اولی .

الفقه ملتزماً تخريج فروعها على الأصول التي تنتمي إليها ، ضمن حدود المذهبين الشافعي والحنفي .

فاذا كان المهم عند الدبوسي ، أن تنسب المسائل المنشورة في أبواب الفقه المختلفة إلى الأصل الذي تفرعت عنه ، إن الزنجاني يسلك المنهج الذي يؤدي إلى ضبط فروع الكتاب أو الباب الفقهي بضوابط من الأصول أو قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة في سلك يردها مجتمعة أو على انفراد لتنطوي كلها تحت ذلك الكتاب أو الباب الذي كان عنوان تلك الفروع .

لذا فقد تنتمي الجزئيات ضمن الباب الفقهي الى عدة ضوابط ، ولكنها - إلا في النادر - تخرج عن انتسابها الى ذلك الباب .

وهكذا نجد انفسنا أمام محاولة لضبط فروع الفقه في المذهبين من جهة والتزام خط متساوق مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية ، ومحتوى كتاب التخريج أمثلة لما نقول .

ثم ان الزنجاني قد أكثر من مسائل اصول الفقه بينما لم يأت الدبوسي إلا بعدد يسير منها (ص ٢٨ ، ٤٧ ، ٥٥ ، ٦٤ ، ٧٧) .

وبعد ذلك : فإن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسألة الاصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأيد المعنى الذي قامت عليه ، بل يكتفي - إلا على النادرة - بإيراد تلك المسألة ، أو القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات ، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجاني .



أما بعد الزنجاني : فلم نجد من سلك سبيله في الجمع عند ضبط المسائل بين مسائل الاصول وقوانين الفروع - على حد تعبيره - وإنما كان العلماء على فريقين .

الأول - أولئك الذين ضبطوا الفروع عن طريق القواعد وذلك ما نراه عند من كتبوا في قواعد الفقه - أو الأشباه والنظائر أو الفروق بدءاً من العز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ هـ إلى عبد الوهاب الشعراني المتوفى سنة ٩٣٨ هـ الذي ألف كتاباً أسماه « المقاصد السنية في القواعد الشرعية » - مخطوط اختصر فيه « قواعد الزكشي » - مخطوط - .

وآخر ما اطلعنا عليه في هذا الباب « الفرائد البهية في القواعد الفقهية » للسيد محمود حمزة مفتي دمشق المتوفى سنة ٣٠٥ هـ طبع دمشق سنة ١٩٢٨ .

الثاني - أولئك الذين حاولوا تحرير مسائل الأصول فقط ، وبيان ما يمكن أن يتفرع عليها من مسائل الفقه ، كالذي نراه عند الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ في كتابه الذي سماه « التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية » ، فمثلاً أتى بمسألة « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » وبعد أن حررها جاء لها بفرعين من مبحثي العرايا وحكم السلام (١) . ولأحد الشيعة كتاب أسماه « كشف الفوائد من تهديد القواعد » في أصول الشيعة الإمامية - مخطوط - ذكر في مقدمته - وهو غير معروف الاسم - (٢) أنه ألفه في تخريج الفروع على الأصول وفق تهديد الإسنوي ، وفي ذيله رسالة تفهرس للمسائل حسب أبواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ هـ .

وعلى طريقة الإسنوي ألف محمد بن عبد الله التمرناشي الحنفي سنة ١٠٠٤ هـ كتاباً أسماه « الوصول إلى قواعد الأصول » - مخطوط - وذكر في مقدمته أنه سار به سيرة الإسنوي في التمهيد ، فمثلاً بعد أن أتى بمسألة « إن الحكم إذا أضيف إلى مسمى خاص أو علق بشرط خاص لم يكن دليلاً على نفي الحكم

(١) التمهيد مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٥٨٣ ، ص ١٢٥ من المطبوع بالمطبعة الماجدية بمكة المكرمة سنة ١٣٥٣ .

(٢) بعد طباعة التخرير طبعته الأول علمنا أن الصواب في اسم الكتاب هو « تهديد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فرائد الأحكام الشرعية » وصاحبه هو : زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي المشهور بـ « الشهيد الثاني » . هذا وقد أشرت إلى ذلك في فهرس كتابي « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » الجزء الثاني .

عند عدم الوصف أو الشرط ، فرع عليها عدداً من المسائل منها : جواز نكاح الأمة عند طول الحرة .

وان المبتوتة تستحق النفقة وإن كانت غير حامل .

وان الزنى يوجب حرمة المصاهرة .

النسختان المخطوطتان وعملنا في التحقيق :

بعد اطلاعي على مخطوطة الكتاب في دار الكتب المصرية ، وعزمي على تحقيقه حاولت جاهداً التفتيش في مظان وجود المخطوطات سواء في البلاد العربية أو في غيرها ، لمي أجد له نسخاً أخرى من أجل المقارنة - فلم اظفر إلا بنسخة مكتبة الأزهر - وعيناً جددت المحاولة والاتصال ولكنني لم أقف على جديد . وهكذا كان بين يدي للعمل نسختان فقط .

الأولى - نسخة دار الكتب وقد رمزت لها بالحرف [د] .

الثانية - نسخة الأزهر وقد رمزت لها بالحرف [ز] .

وتقع نسخة دار الكتب في (٩٣) ورقة من القطع الصغير ، مكتوبة بخط عادي في القرن التاسع حيث تمت كتابتها - كما ذكر في آخرها - سنة ٨١٨ هـ . ولم يختلف الخط من بدء مقدمة المؤلف حتى آخر الكتاب ، غير ان ورقة واحدة قبل المقدمة - وعليها اسم الكتاب ونبذة مختصرة من ترجمة المؤلف - جاءت بخط مختلف بعض الشيء .

أما نسخة الأزهر : فتقع في (٥٥) ورقة من القطع الصغير ضمن مجموعة في مجلد بخطوط مختلفة ، بها خروم . ومسطرتها مختلفة من ورقة ٢٦٣ الى ٣١٨ والخروم تقع في ثلاثة مواضع وجاءت في المطبوعة كما يلي :

الاول - يبدأ من (ص ٥٩) عند الكلام على مسألة المباح وينتهي في (ص ٨٠) أول مسألة الصلح على الإنكار .

الثاني - يبدأ من (ص ٨٢) في مسألة قول الصحابي وينتهي في (ص ٨٧) بمسألة الايجاب والقبول .

الثالث - يبدأ من (ص ١٣٧) في مسألة الإشهاد على النكاح وينتهي في

(ص ١٦٦) عند رأي الحنفية في المشترك .
وقد عنيت قبل كل شيء بتحرير النص لأقدم كلام المؤلف بأمانة الى القارىء
وعلى الرغم من التصحيف الكثير وما يعترض من وهم الناسخين الى جانب النقص
في نسخة الأزهر ، فقد كانت المقارنة بين النسختين في الموجود ، والعودة الى
المصادر - إن لم تتجدد المقارنة - تحل الاشكال وتوضح المراد ولو بعد لأي
وكثير من التنقيب

وقد اخترت نسخة دار الكتب لتكون الأصل في التحقيق لمايزتها الاساسية
وهي خلوها من الخروم ؛ ولكن ذلك لم يمنع من أن تكون [ز] مستنداً فيما
قد يسد النقص أو يهدي الى الصواب ، وقد حدث مثل هذا في أكثر من موطن
وأشرنا اليه في الحاشية .

من ذلك ماوقع في احتجاج الحنفية لمسألة من مسائل الأمر أخذناه من
[ز] وكان ساقطاً من [د] (ص ٥٨) وفي مسألة شهادة النساء حصل في
[د] سقط من اول العبارة وفي [ز] سقط من آخرها ويجمع الكلام منها
استقامت العبارة (ص ١٣٧) .

على أن في [ز] زيادات بعض الأحيان رأيت اثباتها في الصلب وأشرت
إلى ذلك في الحاشية ، كالذي حصل في جزء من مقدمة المؤلف (ص ٢ - ٣)
وفي مسألة العموم وصيغته (ص ١٣٧) .

وقيام الكتاب على التفريع دعاني الى ترقية المسائل الكبرى منها والصغرى
تسهيلاً على القارىء اذ بدون ذلك لايخلو الامر عن مشقة وعنت .

وحرصت على المخالفة بين الترقيمين ليتميز أحدهما عن الآخر ، وجعلت
المسألة دائماً في بدء سطر جديد وكلمة « منها » التي تترد عند المؤلف حين التفريع
رأيت من الفائدة إبرازها بخط أكثر وضوحاً .

وفي عناوين المباحث صادف سقط في [د] وجدته في [ز] كما في
« مسائل التيمم » ص ٢٠ ، وفي ص ١٢٤ وجدنا زمرة من المسائل في موضع
عنوانها بياض فأثبتنا لها عنواناً على طريقة المؤلف .

وجاءت فروع الأحكام في اختلاف الدارين بدون عنوان إذ وجد بياض في [د] آخر كلمة من مسائل الصداق عند قول المؤلف « من غير كفو » وبين أول مبحث اختلاف الدارين وكانت هذه الصفحات ضمن الحرم الثالث في [ز] فرأينا أن نضع العنوان « مسائل اختلاف الدارين » ص ١٤٣ .

وعلى زمرة من مسائل الرجعة في الطلاق وجدنا « كتاب الوصية » فاستبدلناه حرصاً على التطابق والانسجام بين العنوان وفاتحته « بمسائل الرجعة » وأوضحنا ذلك في الحاشية هناك ص ١٥٤ .

وفي شأن الهزمة رأيناها مسهلة على الغالب في وسط الكلمة كما في مسايل خايش ... فقطعناها تيسيراً للقارئ .

وقد التزمت نسخة [د] « كلمة رضي الله عنه » للاشافي و « رحمه الله » لأبي حنيفة ولم يلتزم ذلك في [ز] بالنسبة إلى أبي حنيفة بل كانت تستبدل « رحمه الله » أحياناً بـ « رضي الله عنه » فرأينا إثبات « رضي الله عنه » لكل من الإمامين رحمهما الله .

وفي الآيات الكريمة ، كان طبيعياً أن تنسب الآية مرقمة إلى سورتها . أما الأحاديث : فقد عزوتها إلى دواوينها من السنة وحرصت على الرجوع إلى مظان علوم الحديث لا تثبت بمقاله الأئمة في قيمة هذه الأحاديث وتخريجها وكنت أذكر الروايات المتعددة على وجوها إذا وجدت حاجة لذلك .

وإذا كانت مباحث المؤلف تشمل إلى جانب نصوص الآيات والأحاديث - مسائل أصول الفقه - والقواعد الفقهية وفروع الأحكام ، كان لا بد من الرجوع قدر المستطاع إلى مظان ذلك كله في كتب التفسير والحديث - خصوصاً ما يختص منها بنصوص الأحكام - وفي كتب أصول الفقه ، ما كتب على طريقة المتكلمين ، وما كتب على طريقة الحنفية - وفي كتب القواعد الفقهية والاشباه والنظائر وفي كتب الفروع في المذهبين ، أو ما يعنى بالمقارنة وذكر الاختلاف

في غيرهما ، وقد ذكرت في الحاشية عند تحرير المسائل مايجب ذكره وايضاح
الرأي فيه معزواً إلى مراجعه ، وما لم أر ضرورة لذكره أشرت إلى موطن
بحثه من المراجع في الصفحة والكتاب .

على اني بعد هذا كله سأترك الإمام الزنجاني رحمه الله مع القارئ الذي
ما أحسب إلا أنه من أسرة هذا النوع من علوم الاسلام ، وعلى معرفة بالطريقة
التي تصاغ عليها تعابير أولئك الأئمة في الأصول والفقه والقواعد ، وكيف تدل
العبارة على معناها وتؤدي الغرض الذي يريده المؤلفون ، وان كانت صاحبنا
يتميز بمنهجية فريدة ألحنا اليها من ذي قبل .

وإذا كنت التزمت هذه الطريق ، فلأن تحقيق المخطوط في نظري ليس
شرحاً للكتاب ، وإنما هو تقديم النص محققاً بأمانة علمية ، وعمل ما من شأنه
خدمة هذا النص ووضعه أمام القارئ بشكل سليم ودقيق ، أما الشرح : فله
شأن آخر .

ولعل قادات الايام تحمل من ملاحظات القراء والباحثين مايساءد على
استكمال ما يكون قد فاتني عمله ، عسى أن نسهم مع العاملين في متابعة الطريق ،
طريق خدمة هذه الشريعة التي ماتزال مناهل أحكامها الخالددة على مر الزمن
مخبوءة عن الباحثين الذين يريدون لهذه الأمة أن تحقق ذاتها ، فتحسب دائماً إلى
مالديها من تشريع ، غير غافلة عن الافادة من ثمرات التطور الحقوقي عند
الآخرين ، وأنتمد العالم - بأمدته من قبل - بأعظم ثروة فقهية عرفها الانسان ،
والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

دمشق في ١٥ من ذي الحجة ١٣٨١ الموافق ١٩٦٢/٥/١٩

محمد ابراهيم صليح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله الذي له ما في السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وخاتم النبيين وعلى آله وصحابه ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين . وبعد :

فهذه هي الطبعة الثانية من كتاب « تخريج الفروع على الأصول » التي تخرج إلى النور بعد زمن من نفاذ الطبعة الاولى وكانت عن نسختين مخطوطتين وإنما كان ذلك لأسباب خارجة عن إرادتي ، وخيرة الله هي الخير .

والذي كان يدعوني إلى إعادة طبع الكتاب مع نفاذ نسخته والسؤال عنه، ما لمست من رغبة من لا تسعني مخالفتهم وتقدير أهل الاختصاص لهذا المؤلف الذي أبدع صاحبه الزنجاني رحمه الله في تحقيق الغاية التي أرادها من بيان علاقة الفروع بالأصول والقواعد الفقهية ، حتى كان التطابق كاملاً بين العنوان والمضمون .

ولقد عنيت عدة جامعات بالكتاب وأقرته الجامعة الأزهرية من سنين ليكون واحداً من الكتب المقررة في الدراسات العليا لطلابها .

ومن خلال التدريس والمعاينة، رأيت استكمالاً لعناصر الإفادة من المؤلف ومنهج صاحبه رحمه الله ، أن أعود إلى عملي في التحقيق من جديد ، فأزيد

الكتاب في حواشيه ما تحصل لذي من استقصاء كامل لجميع القواعد الاصولية والقواعد الفقهية والاحكام التي تفرعت عن كل قاعدة وتحرير ذلك كله من مظانها الاولى وإثبات ذلك برقم الجزء والصفحة ، مع الاشارة الى ما يمكن أن يكون من تخالف بين مانص عليه المؤلف وبين الذي نراه في تلك المظان من كتب الاصول وقواعد الفقه والفروع وخصوصاً في شأن عزو قاعدة اصولية أو حكم فرعي للحنفية ، أو الشافعية ، أو للحنفية ويكون القول لبعض أئمتهم فقط .
والذين عانوا مثل هذه الأمور يعلمون كم يكلف تتبع القضايا في مظانها وتمحيصها بميزان لا يعول ، من الجهد والوقت .. والله المستعان .

وكان اجتهادي في الطبعة الأولى أن أقصر بعد تقديم النص بأمانة ، على تحرير بعض المسائل وأدع للقارىء أن يعود للباقي في المظان التي ذكرتها له في الحواشي ، ولكني وجدت بعد ذلك - وقد قرر الكتاب للدراسات العليا - في بعض الجامعات كما ذكرت ، أن أعاون القارىء - على وجه العموم - والطالب على وجه الخصوص بهذا التتبع الشامل ، وتمحيص القضايا تمحيصاً يأخذ بيده - بجانب منهج الكتاب - إلى حيث الإسهام في أن تتكون عنده الملكة القادرة على رد الفروع إلى الأصول ، وإدراك اثر الاختلاف في قواعد الاصول والفقه فيما كان من الفروع ، والنسبة بين كل فرع وأصله ، والإحاطة ببعض وجوه الاختلاف بين الأئمة إن وقع ، خصوصاً وان التطلع قائم في أوساطنا العلمية هنا وهناك الى معرفة طبيعة الصلة بين الأصول والفروع ، وعدم النظر إلى الأحكام مبتورة عن مصادرها .

وبعد ذلك : تظل واحدة من القضايا الكبرى التي يحلها الكتاب ، إدراك العلاقة الطبيعية بين تحرير النصوص ، وفقه النصوص ، والنسب الواضح بين مناهج الاستنباط عند العلماء ، وبين ما أثمر ذلك من أحكام .

وفي تقديري : أن العناية بهذا الطراز من البحث « تخريج الفروع على لأصول » صنيع الزنجاني أجزل الله مثوبته تسهم في ردم فجوة موهومة أو

غير موهومة بين من تغلب عليهم العناية بسند النص ومن تغلب عليهم العناية بفقهه وينشأ عن ذلك ما ينشأ من تباعد وجهات النظر في بعض الأحيان .

وأخيراً : إن النظرة الموضوعية للمناهج التي قام عليها الاستنباط ، والقواعد الفقهية التي حررها العلماء ، ووضع كل من النص وفقهه موضعه متصل بنا - مع العمل الجاد - إلى نتائج طيبة في هذه السبيل إن شاء الله ، ليس أقلها أن يكون النص في نظرنا هو المتبوع لا التابع ، وأن يكون عمل أئمة الهدى رحمهم الله فيما استنبطوا من الكتاب والسنة .. بحسبان . وأن تستبين مدلولات كل من الاجتهاد والاتباع والتقليد .

وإني تارك للقارئ الكريم - كما ذكرت في الطبعة الأولى - أن يعيش مع المؤلف فكل ما فيه أمثلة للذي أشرت إليه في صدر هذا الكلام . وقد زودت الكتاب بمجموعة من الفهارس كانت للآيات والاحاديث والاعلام ، والقواعد الاصولية ، والقواعد الفقهية كل على حدة ، وللأحكام الفرعية ، ثم لموضوعات الكتاب بوجه عام . وأرجو أن يكون ما قدمته من بحث وتعليق في سبيل أن تتحقق الفائدة من « تخريج الفروع على الأصول » على خير ما أومل ، زلفاي إلى مرضاة الله عز وجل فإن عطاءه هو العطاء . وما يكون من تقصير بعد ذلك فهو من نفسي . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق ٤ من جمادى الأولى ١٣٩٨

محمد أديب صالح

١٢ من نيسان ١٩٧٨

(١) أود هنا أن أشير إلى أنني أبقيت أرقام صفحات الطبعة الأولى على حالها فيما أشرت إليه في المقدمة هنا وتركت للقارئ أن يتعرف على المراد ، من خلال عنوان الموضوع المذكور مع الصفحة وإن اختلفت أرقام الطبعة الثانية عن أرقام الطبعة الأولى ..

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المنقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني
المتوفى سنة ٦٥٦هـ

(١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أودع أسرار الهيبة صدور أوليائه ، وخصر بلطائف
حكيمته المصطفين من علمائه ، والصلاة على خيرته من خلقه محمد سيد
أنبيائه ، صلاة دائمة دوام أرضه وسمائه .

وبعد : فإن الواجب على كل خائض في علم من العلوم أن يحيط
علماً كلياً بموضوع ذلك العلم ، وغايته التي ينتهي إليها ، ليجد من نفسه
باعثاً على النظر فيه . وموضوع علم الفقه هو أفعال العباد ، وحقيقته
تهذبات دينية ، وسياسات شرعية شرعت لمصالح العباد^(١) ، إما في
معادهم كأبواب العبادات ، أو في معاشهم كأبواب المبيعات^(٢)
والمناكحات وأحكام الجنايات ، وهو المقصد الأقصى في ابتعاث^(٣)

(١) في « ز » (وصلى الله على من لا نبي بعده) .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) في « ز » (المبيعات) .

(٤) في « د » (انبعاث) وهو خطأ .

المرسلين صلى الله عليهم أجمعين ، فإنهم لم يبعثوا إلا لتعريف العباد أحكام هذه الأفعال ؛ من الحلال ، والحرام ، والواجب ، والمندوب ، والمكروه ، والمباح ، ليتوصلوا بهتذيبها ^(١) إلى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله .

والأدلة التي يستفاد بها ^(٢) هذه الأحكام هي التي تسمى : « أصول الفقه » . ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول ، وأن ^(٣) من لا يفهم كيفية الاستنباط ، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأداتها التي هي أصول الفقه ، لا يتسع له ^(٤) المجال ، ولا يمكنه التفريع عليها بحال ؛ فإن المسائل الفرعية على اتساعها ، وبُعد غاياتها ، لها أصول معلومة ، وأوضاع منظومة ، ومن لم يعرف أصولها لم يحيط بها علماً .

وحيث لم أر أحداً من العلماء الماضين والفقهاء المتقدمين ، تصدى ^(٥) لحياسة هذا المقصود ، بل استقل علماء الأصول بذكر الأصول المجردة ،

(١) في « د » (يفهم منها) .

(٢) في « د » (منها) .

(٣) في « ز » (فان) وما أثبتناه هو الصواب .

(٤) في « ز » (لها) وهو خطأ .

(٥) في « د » (تصدوا) .

وعلماء الفروع بنقل المسائل المبددة ، من غير تنبيه على كيفية استنادها^(١) إلى تلك الأصول - : أحببت أن أتخف ذوي التحقيق من المناظرين بما يَسُر الناظرين ، فحررت هذا الكتاب كاشفاً عن النبأ اليقين^(٢) فذلّت^(٣) فيه مباحث المجتهدين ، وشفيت غليل المسترشدين ، فبدأت بالمسألة الأصولية التي تردُّ إليها الفروع في كل قاعدة ، وضمنتها ذكر الحجّة الأصولية من الجانبين^(٤) ، ثم رددت الفروع^(٥) الناشئة منها إليها ، فتحرّر الكتاب مع صغر حجمه ، حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع ، واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روماً للاختصار ، وجعلت ما ذكرته أنموذجاً لما لم أذكره ، ودليلاً^(٦) على الذي لا تراه (من)^(٧) الذي ترى ، ووسمته بـ « تخريج الفروع على الأصول » ، تطبيقاً للاسم على المعنى [وتقربت^(٨) به إلى من

(١) في « ز » (إسنادها) .

(٢) في « ز » (العظيم) .

(٣) في « د » (فدللت) بدال مهمة والصواب ما أثبتناه .

(٤) أي الشافعية والحنفية كما سيأتي .

(٥) كلمة (الفروع) ساقطة من « ز » .

(٦) في « ز » (دليل) وهو خطأ .

(٧) من حاشية « د » .

(٨) ما بين القوسين زيادة انفردت بها « ز » .

توالت علي نعمه وتواترت لدي مننه افتخاراً بولائه واسنظلاً بفنائه،
أعني المولى صاحب الكبير العالم العادل المؤيد المظفر المنصور ولي
النعم مؤيد الدين مهد الإسلام ، اختيار الإمام ، افتخار الأنام ، سديد
الدولة ، جلال الملة المعظمة ، صفي الإمامة المكرمة ، تاج الملوك
والسلاطين ، شرف الحضرتين ، ذا الرياستين أبا الحسن محمد بن محمد
ابن عبد الكريم ، أمين أمير المؤمنين ، إحياء لمعالم الدين ، وإبقاء
لجميل ذكره في العالمين . ولست أطمع في القيام بشكر أياديه ، ولا
بعض ما أولانيه^(١) ، لكنه طوق المجتهد ، ووسع المعتضد^(٢) .

فما تكلف نفس فوق طاقتها ولا تجود يد إلا بما تجد
أمتعه الله تعالى بدوام دولة المتقين ، ونائب رب العالمين ،
التمسك بجبل الله المتين سيدنا ومولانا الإمام الناصر لدين الله أمير
المؤمنين ، أعز الله به الدنيا والدين ، ونصر الإسلام والمسلمين بخلود
أيامها ، ونشر في الآفاق ألويتها المنشورة وأعلامها ، وأنفذ في المشارق
والمغارب أوامرها المطاعة وأحكامها ، وظفرها بالباغي والمطالب ،

(١) في المخطوطة (أولى فيه) وهو تحريف .

(٢) المعتضد : المستعين ، من اعتضد به : استعان ، وفي المخطوطة

(المحتشد) وهو تحريف .

وخلدها تخليد الكواكب ، ما وخذت^(١) قلوص براكب ، بمنه وجوده
[والله الموفق]^(٢) .



(١) في القاموس المحيط : الوخذ للبعير : الإسراع ، أو أن يرمي بقوائمه
كمشي النعام ، أو سعة الخطو والقلوص من الإبل : الشابة أو الباقية على السير
أو أول ما يركب إنائها الى أن تثني . انظر مادة (وخذ) .

(٢) ساقطة من « ز » .

كتاب الطهارة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه ^(١) وجماهير أهل السنة إلى أن الطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية كالرق والملك ^(٢) ، والعتق والحرية ، وسائر الأحكام الشرعية ، ككون المحل طاهراً ^(٣) أو نجساً ، وكون الشخص حراً أو مملوكاً مرقوقاً ، ليست من صفات الأعيان المنسوبة إليها ، بل أثبتها الله تحكما وتعبداً ، غير معلة . لا راد لقضائه ، ولا معقب لحكمه ، لا يُسأل عما يفعل وهم يسألون ، ولا تصل آراؤنا الكليّة ، وعقولنا الضعيفة ، وأفكارنا القاصرة إلى الوقوف على حقائقها ، وما يتعلق بها من مصالح العباد ، فذلك حاصل ضمناً

(١) في « ز » رحمه الله تعالى وفي « د » (رضي الله عنه) كما أثبت ، وفي أبي حنيفة العكس فيها . وقد جرينا على وضع (رضي الله عنه) للامامين ؛ وهذه المغايرة بين النسختين مطردة في جميع المواطن ، وهي من الفروق بينهما .

(٢) في « د » .

(٣) ساقطة في « ز » .

وتبعاً ، لا أصلاً و مقصوداً ، إذ ليست المصلحة واجبة الحصول في حكمه .

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى إذا جاز أن يعاقب الكافر على كفره ، والفاسق على فسقه ، ولا مصلحة لأحد فيه ، جاز أن يشرع الشرائع ، وإن تعلق بها مفسدة ، ولا يتعلق بها مصلحة لأحد ، ولذلك الله تعالى كلف الإنسان ما ليس في وسعه فقال تعالى : « فأتوا بعشر سور مثله مفتريات ^(١) » « فأتوا بسورة مثله ^(٢) » وقال للملائكة : « أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ^(٣) » وكل ذلك تكليف للإنسان ما ليس في وسعه ، وذلك ضرر لا مصلحة فيه .
وسر هذه القاعدة أن الله تعالى مالك الملك وخالق الخلق ،

(١) « سورة هود : ١٣ » .

(٢) « سورة يونس : ٣٨ » . هذا : والتكليف بالإتيان بعشر سور من القرآن أو بسورة من مثله إنما هو تكليف للتمجيز والابتلاء ، وفعلًا بأن عجز العرب عن أن يأتوا بشيء من مثله وصدق فيهم قول الله تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً » الإسراء : ٨٨ وانظر تحقيق هذه المسألة وما يتشعب منها عند الأصوليين في « نهاية الشول شرح منهاج البیضاوي » للإسنوي مع حاشية « سلم الوصول » للشيخ بخيت الطبعي : (١/٣٦١ - ٣٦٢) تفسير « روح المعاني » للالوسي : (١/١٩٦) فما بعدها تفسير « أبو السعود » (١/٥٢ - ٥٣) .

(٣) « سورة البقرة : ٣١ » .

يتصرف في عباده كيف يشاء ، ولا كذلك الواحد منا . فإنه إذا أضر
بغيره كان متصرفاً في ملك الغير بالضرر ، وذلك ظلم وعدوان .

وذهب المنتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول
إلى أن الأحكام الشرعية صفات للمحال^(١) والأعيان المنسوبة إليها ،
أثبتها الله تعالى ، وشرعها معللة بمصالح العباد لا غير^(٢) .

كما أن الحسن ، والقبیح^(٣) ، والوجوب ، والحظر ، والندب^(٤) ،
والكرهية ، والإباحة ، من صفات الأفعال التي تضاف^(٥) إليها ، غير
أنهم قسموا أحكام الأفعال إلى : ما يعرف بمجرد العقل ، وإلى ما
يعرف بأدلة الشرع على ما سيأتي :

أما أحكام الأعيان : فقد اتفقوا على أنها كلها تعرف بأدلة شرعية ،
ولا تعرف بمجرد العقل ، وأنها^(٦) كلها تثبت بإثبات الله تعالى .

(١) في « ز » (الحال) . وهو تصحيف .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي : (٤٤٥/١) و « التفسير
الكبير » للفخر الرزاي : (١٦٥/٨) ، (١٥٠/١١) وانظر كذلك « حاشية
ابن عابدين (١ / ٣٠٦) .

(٣) في « ز » (القبيح) والصواب ما أثبتناه من نسخة « د » .

(٤) في « ز » (المندوب) » » » » » » .

(٥) في « د » (يضاف) .

(٦) في « د » (وأن) .

واحتجوا في ذلك بقياس الشاهد على الغائب ، بناء على قاعدة التحسين والتقييح، وزعموا أن شرع الحكم^(١) لا لمصلحة عبث وسفه ، والعبث قبيح عقلاً ، وهو كإقدام الرجل اللبيب على كيل الماء من بحر إلى بحر ، فإنه يقبح منه ذلك ويستحق الذم عليه .

وإذا تمهدت هذه القاعدة فنقول^(٢) : الشافعي رضي الله عنه حيث رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل غلب احتمال التعبد ؛ وبني مسائله في الفروع عليه .

وأبو حنيفة رضي الله عنه حيث رأى أن التعليل هو الأصل بني مسائله في الفروع عليه ، فتنفرع عن الأصلين المذكورين مسائل .

منها (١) أن الماء يتعين^(٣) لإزالة النجاسة عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يلحق غيره به تغليبا للتعبد .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به كل مانع طاهر مزيل للعين والأثر تغليبا للتعليل^(٤) .

(١) في « ز » (الحكيم) والصواب ما في نسخة « د » وهو ما أثبتناه .

(٢) في « ز » (فيقول) والصواب ما أثبتناه من نسخة (د) .

(٣) في « ز » (متعين) .

(٤) لا خلاف في أن الطهارة الحكيمة (وهي زوال الحدث) لا تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة . ولكن الخلاف المراد في هذه المسألة هو في الطهارة الحقيقية وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن ؛ فعند أبي حنيفة =

ومنها (٢) أن الماء المتغير بالطهارات كالزعفران والأشنان ، إذا
تفاحش تغيره ^(١) لم يجز التوضي به (عند الشافعي) رضي الله عنه بناء
على الأصل المذكور ، فإنه تعبد باستعمال الماء بالاتفاق ^(٢) ، والمبيع ^(٣)
اسم الماء ، وهذا لا يندرج تحت اسم ^(٤) المطلق .

ومنها (٣) أن التوضي بنيذ التمر عند عدم الماء في السفر ممتنع
عندنا ^(٥) .

(وعنده) : جائز ^(٦) .

= وأبي يوسف تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة، أما محمود زفر: فقد وافق
الشافعي بأنها لا تحصل ، وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن .
انظر « البدائع » للكاساني : (٨٣/١) « فتح القديره » : (٤٧/١ ، ١٣٢) .
(١) قدر هذا التغير عند الشافعية ما يمنع اطلاق اسم (الماء المطلق) على
الماء المتغير ، انظر : « المذهب للشيرازي » : (٥/١) و « مغني المحتاج للشربيني
الخطيب على متن المنهاج للنووي » : (١٧/١) .
(٢) وهو كذلك عند مالك . انظر بداية المتهجد : (٢٧/١) وانظر
لمذهب الحنفية في المسألة : « فتح القدير مع الهداية » : (٤٨/١) .
(٣) في « ز » (البتع) وهو خطأ . وفي اللسان : ماع الماء والدم
والسراب ونحوه يبيع ميعاً : جرى على وجه الأرض جرياً منبسطة في هينة
انظر : مادة : (ميع) .

(٤) في « ز » (اسم الماء المطلق) .

(٥) انظر « المذهب » للشيرازي : (٤/١) .

(٦) ما ذكره المؤلف هو المنقول في كتب الحنفية عن أبي حنيفة رحمه الله ،
واستدل له الجصاص في « أحكام القرآن » : (٤٦٩ / ٣) . ومنع ذلك أبو =

ومنها (٤) أن جلد الكلب لا يطهر بالدباغ (عند الشافعي) رضي الله عنه^(١) تغليياً للتعبد بترجيح الاجتناب على الاقتراب .
وعندهم : يطهر تشوفاً إلى التعليل^(٢) .

ومنها (٥) أن ذكاة مالا يؤكل لحمه لا تفيد طهارة الجلد (عندنا) مراعاة للتعبد^(٣) ، كما في ذكاة المجوس^(٤) ، ونجاسة اللحم من هذا الذبيح .
وعندهم : يطهر تشوفاً^(٥) إلى تعليل الطهارة بسفح الدم والرطوبات المتعفنة^(٦) .

=يوسف وقال بالتيميم . أما محمد بن الحسن : فقال : يجمع بين الوضوء والتيميم ، ولذلك عبر صاحب « الدار المختار » بأن الأظهر رفع الحدث به ، وتبعه في ذلك ابن عابدين في حاشية « رد المختار » انظر « كنز الدقائق » وشرحه « كشف الحقائق » لعبد الحكيم الأفغاني : (١ / ١٩) « حاشية ابن عابدين » : (١ / ١٢١)
وراجع « بداية المجتهد » : (١ / ٣٣) « فتح الباري » : (١ / ٣٠٥) .

(١) ويروى هذا القول عن الحسن بن زياد من الحنفية . انظر « بدائع الصنائع » للكاساني : (١ / ٨٥) .

(٢) انظر لهذا « فتح القدير » : (١ / ٦٤) « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٨٥) .

(٣) انظر للتفصيل « المذهب » (١ / ١٠) . « نهاية المحتاج » للرملي على « المنهاج » للنووي مع حاشية الشبرايملي : (١ / ٢٣٢ - ٢٣٣) .

(٤) في « ز » (الوحشي) وهو خطأ .

(٥) في « ز » (نظراً) .

(٦) انظر : « فتح القدير على الهداية » : (١ / ٦٦) « رد المختار » لابن عابدين : (١ / ١٣٤ - ١٣٧) وقارن به (نيل الأوطار » للشوكاني : (١ / ٨٨) .

ومنها (٦) أنه يتعين لفظة التكبير في افتتاح الصلاة (عندنا) ،
ولا يقوم ما في معناها مقامها^(١) ويتعين لفظة^(٢) التسليم في اختتامها ،
ولا يقوم ما في معناها مقامها^(٣) .

وعنده : يقوم^(٤) .

ومنها (٧) أن غير الفاتحة لا يقوم مقامها في الصلاة (عندنا) ،
لا احتمال التعبد بالإعجاز اللفظي والمعنوي^(٥) . .
وعنده^(٦) : يقوم مقامها تعويلاً على المعنى^(٧) .

-
- (١) انظر للتفصيل والتفريق بين من يحسن العربية وبين الأعجمي الذي
ضاق وقته عن التعليم « المذهب » : (٧٠ / ١) .
(٢) في « ز » (لفظت) والصواب ما أثبتناه .
(٣) راجع « المذهب » : (٨٠ / ١) . « المنهاج مع نهاية المحتاج » :
(٥١٤ / ١) فما بعدها .
(٤) انظر « شرح الوقاية » لصدر الشريعة مع « الكنز و كشف الحقائق » :
(٤٢ / ١ - ٤٣) . هذا ويلاحظ ان استبدال التكبير بشيء من أسماء الله
يجزيء عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : إن كان يحسن التكبير لم
يجزئه إلا قوله : الله أكبر . وانظر « الهداية وفتح القدير » : (١٩١ / ١) .
(٥) انظر « المذهب » : (٧٢ / ١ - ٧٣) « نهاية المحتاج » (٤٦٤ / ١)
فما بعدها .

(٦) في « ز » (عندهم) بجمع الجمع .

(٧) قلت : وقد تناول بحث العلماء مسألة الأفضلية بين التعبدية ومعقول
المعنى ، وفي « حاشية ابن عابدين » : سئل المصنف في آخر فتاواه التمر ناشية =

ومنها (٨) أنه يمتنع الإبدال في باب الزكوات^(١) ، ولا يجزىء إخراج القيم (عندنا) ، لظهور احتمال التعبد بالتشريك بين الفقراء والأغنياء في جنس المال .

وعندهم : يجزىء^(٢) .

ومنها (٩) أن تخليل الخمر حرام ، والخل الحاصل منه نجس (عندنا) ، تغليظاً للأمر فيها .

=هل التعبدى أفضل أو معقول المعنى؟ أجاب : لم أقف عليه لعلائنا سوى قولهم في الأصول : الأصل في النصوص التعليل ؛ فإنه يشير إلى أفضلية المعقول ، ووقفت على ذلك في « فتاوى ابن حجر » قال : قضية كلام ابن عبد السلام أن التعبدى أفضل ؛ لأنه بمحض الانقياد ، بخلاف ما ظهرت علته فإن ملابسه قد يفعله لتحصيل فائدته . وخالفه البليقني فقال : لا شك أن معقول المعنى من حيث الجملة أفضل ، لأن أكثر الشريعة كذلك ، وبالنظر للجزئيات فقد يكون التعبدى أفضل كالوضوء وغسل الجنابة فإن الوضوء أفضل ، وقد يكون المعقول أفضل ، كالطواف والرمي ، فإن الطواف أفضل انظر : « حاشية ابن عابدين » : (٣٠١/١) . وراجع لحكم القراءة بالفارسية وغيرها عند عدم المعجز وان ابا حنيفة رجع لقول ابي يوسف ومحمد بعدم الجواز وانهم قائلون بجواز ذلك عند المعجز عن القراءة بالعربية : « الهداية مع فتح القدير » : (١٩٩/١) فما بعدها « حاشية ابن عابدين » : (٣٢٦/١) . وانظر « المذهب للشيرازي » : (٧٣/١) .

(١) في « ز » (الزكاة) بالافراد .

(٢) انظر : « تحفة الفقهاء » للسمرقندي : (٦٣٦/١) من القسم الثاني تحقيق الدكتور زكي عبد البر .

وعندم جائز ، والخل الحاصل منه طاهر تعاملاً بزوال علة النجاسة كما في الدباغ^(١) .

ومنها (١٠) أن التغذية والتعشية في الكفارات لا تجزئ^(٢) (عندنا) ، بل يجب صرف الطعام إلى المساكين^(٣) .

ومنها (١١) أنه يجب استيعاب العدد (عندنا) ، وصرف الطعام إلى المساكين .

وعندم : يجوز^(٤) صرفه إلى مسكين واحد ستين يوماً ، أو عشرة أيام في كفارة اليمين^(٥) .

(١) راجع في ذلك : « القدوري وشرحه للميداني » : (ص ٣٦٢) .

(٢) في « ز » (لا تجوز) وفي هامش « د » (شيء من) .

(٣) وانظر « فتح القدير » : (٢٤٣/٣) وراجع « المغني » لابن قدامة :

(٣١٩/٣) « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » للمحقق : (٤٠٣/١) .

(٤) في « ز » (يحزبه) .

(٥) راجع « الهداية مع فتح القدير » والعناية : (٢٤٣/٣) « احكام

الاحكام » لابن دقيق العيد : (١٣/٢) وانظر مزيداً من التحقيق في « تفسير

النصوص » : (٤٠٣/١ - ٤٠٤) للمحقق .

مسألة - ٢ -

العلة القاصرة صحيحة (عندنا) باطلة عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(١). وساعدونا في العلة المنصوصة ، وهي من المسائل اللفظية في علم^(٢) الأصول ، فإن معنى صحتها : صلاحيتها لإضافة الحكم إليها ، وهذا مسلم (عند الخصم) ، ومعنى فسادها : عدم اطرادها ، وهو مسلم (عندنا) .

وقولهم : لا فائدة فيها — فإنها لا تثبت حكماً في غير محل النص ، وقد استغني عنها في محل النص — باطل^(٣) .

لأننا نقول : كما أن المتعدية^(٤) وسيلة إلى إثبات الحكم ، فالقاصرة وسيلة إلى نفيه^(٥) وكلاهما مقصودان ، فإن إثبات الحكم في محل النفي محذور ، كما أن نفيه في محل الإثبات محذور .

ثم تولد من هذا النظر مسألة أخرى لفظية في الأصول أفردها

(١) انظر « التوضيح لصدر الشريعة وشرحه التلويح للسعد التفتازاني » :

(٦٧/٢) .

(٢) كلمة «علم» ساقطة في «ز» .

(٣) انظر التلويح على التوضيح « : (٦٧/٢) .

(٤) في « ز » وهم الناسخ فكيتها (المتعبد به) .

(٥) في « ز » (تعبد) وهما من الناسخ .

الأصوليون بالنظر وهي^(١) : أن الحكم في محن النص يُضاف إلى النص أو العلة^(٢) .

قال الشافعي رضي الله عنه : تضاف إلى النص . وقال أبو حنيفة رحمه الله تضاف إلى العلة^(٣) .

يتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الخارج من غير السيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه^(٤) ، فإن العلة فيه مقصورة على محل النص ، وهو خروج الخارج من المسلك المعتاد .
وعنده : ينقض ، فإن العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الآدمي^(٥) .

ومنها (٢) الإفطار^(٦) بالأكل والشرب في نهار رمضان ، فإنه لا

(١) انظر : « التلويح على التوضيح » (٦٥/٢) .

(٢) (أو العلة) ساقطة من « ز » .

(٣) في « د » اقتصار على قوله : (وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تضاف إلى النص) وهو خطأ .

(٤) ساقطة من « ز » .

(٥) راجع في ذلك : « فتح القدير » : (٢٥/١) « حاشية ابن عابدين » : (٩١/١) .

(٦) في « ز » (مسألة الأكل) بدل (الإفطار بالأكل) .

يوجب الكفارة (عندنا) ، لأن العلة فيه ^(١) خصوص الجماع ^(٢) .
وعنده : عموم الإفساد ^(٣) .

ومنها (٣) أن علة تحريم الربا في النقيدين الثمنية المختصة بهما ^(٤) .
وعنده : الوزن مع الجنسية ^(٥) .

ومنها (٤) أن علة وجوب نفقة ^(٦) القريب البعضية المختصة
بالمولدين ، والمولودين ^(٧) .

وعنده ^(٨) : عموم الرحم ، وفسروا الرحم المحرم ^(٩) بأن كل شخصين لو كان
أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرّم عليه نكاحه ، فإنه يستحق ^(١٠) النفقة ^(١١) .

(١) أي وجوب الكفارة .

(٢) انظر « فتح القدير » : (٦٨/٢ - ٧٠) « المذهب للشيرازي » :
(١٨٢ ، ١) (٥٢٨ ، ١) .

(٣) انظر « فتح القدير » : (٦٨ ، ٢ - ٧٠) « المذهب للشيرازي » :
(١٨٢ / ١) ولتحقيق المسألة عند الأصوليين راجع لنا « تفسير النصوص » :
(٥٢٧ ، ١) فما بعدها . (٤) انظر « المذهب » : (٢٧٠ ، ١) .

(٥) يراجع « فتح القدير » : (١٧٤ / ٥) « تحفة الفقهاء » للسمرقندي (٢٨ / ٢)
فما بعدها .

(٦) في « ز » (النفقة للقريب) .

(٧) انظر « المذهب » (١٦٥ ، ٢) فما بعدها .

(٨) في « ز » (وعندهم) بيم الجمع .

(٩) في الأصل بدون كلمة (المحرم) والكلام لا يستقيم بدونها .

(١٠) في « ز » عليه .

(١١) انظر تحقيقاً جيداً للمسألة في « الهداية مع فتح القدير » : (٣٥٠ / ٣) .

مسألة - ٣ -

الزيادة على النص ليست نسخاً (عندنا^(١))

وذهب^(٢) أبو حنيفة رضي الله عنه إلى : أنها نسخ فلا تجوز إلا بما يجوز النسخ به^(٣) .

واعلم أن هذه المسألة أيضاً من المسائل اللفظية في الأصول ، فإن الخلاف فيها مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته .

فحقيقة النسخ (عندنا) : رفع الحكم الثابت .

وعندهم : هو بيان لمدة الحكم ، فإن صح تفسير النسخ بالبيان صح قولهم : إن الزيادة على النص نسخ ، من حيث إنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها ، وإن صح تفسيره بالرفع لم تكن الزيادة نسخاً . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

(١) ساقطة من «ز» .

(٢) في «ز» « أصحاب أبي حنيفة » وسرى أنه يعيد الضمير فيما بعد إلى الجماعة .

(٣) راجع في هذا « التوضيح مع التلويح » : (٣٦ / ٢ - ٣٧) .

منها (١) أن النية واجبة في الوضوء (عندنا) لأن اشتراطها لا
يوجب نسخاً^(١) .

وعندهم : لا تجب ، لأن الله تعالى ذكر غسل الأعضاء الأربعة
في الوضوء^(٢) ولم يذكر النية ، فمن أوجبها فقد زاد على النص^(٣) .

ومنها (٢) أن التغريب^(٤) يشرع مع الجلد (عندنا) .

وعندهم : لا يشرع ، لأن الله تعالى ذكر الجلد ولم يذكر
التغريب^(٥) ، فمن أوجبه فقد زاد على النص ، والزيادة على النص

(١) انظر « المذهب » : (١٤ / ١) .

(٢) كلمة (الأربعة) ساقطة من « ز » والآية المشار إليها هي قوله تعالى في
سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم
إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين » الآية . أما النية :
فقد جاءت في قوله ﷺ في الحديث الصحيح : « إنما الأعمال بالنيات .. » أو
« بالنية » وإنما لكل امرئ ما نوى .. الحديث . وقد أخرجه أصحاب الكتب
الستة عن عمر رضي الله عنه . وانظر لنا : « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » .
(١ ، ٥٣٣ ، ٥٥١ ، ٥٥٧) .

(٣) انظر « تبين الحقائق شرح الكنز » للزيلعي : (١ / ٥) « فتح القدير » :

(٢٥ / ١) .

(٤) في « ز » (التعذيب) وهو وهم من الناسخ أو تصحيف .

(٥) أحاديث التغريب مع الجلد جاءت في الصحاح ومنها ما رواه أحمد
وأصحاب الكتب الستة ، وما جاء في بيان قوله تعالى : « فأمسكوهن في البيوت
حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلاً » قوله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم =

نسخ^(١) .

ومنها (٢) أن القضاء بالشاهد واليمين جائز (عندنا) ، للأخبار والآثار الواردة فيه^(٣) .

وعندهم : لا يجوز ، لأن الله تعالى ذكر الرجلين والرجل والمرأتين^(٤) ، ولم يذكر الشاهد واليمين ، فمن عمل بهما^(٥) فقد زاد على النص .

= وأبو داود والترمذي وابن ماجه «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» وقد وردت عقوبة الجلد في قوله تعالى في سورة النور ٢/ : «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . الآية .

(١) راجع تحقيق ذلك في « التوضيح والتلويح » . (٢ / ٣٨ - ٤٠) وانظر « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ١٤٣) .

(٢) أحاديث قضاء رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين وردت في الصحيح ومن ذلك ما روى عبدالله بن عباس رضي الله عنها « أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . وانظر « نيل الأوطار » للشوكاني على « منتقى الأخبار » للمجد بن تيمية : (٨ / ٢٩٢) فما بعد .

(٣) وذلك قوله تعالى في آية المداينة من سورة البقرة : « . . . واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى . . . الآية . وانظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦١١)

(٤) في « د » زاد على النص .

مسألة - ٤ -

ذهب أصحاب^(١) الشافعي رضي الله عنه إلى أن حرف الواو الناسقة للترتيب^(٢) .

واحتجوا في ذلك بأن العرب ، من عاداتها أن تبدأ بالأهم فالأهم ولهذا^(٣) قال عليه الصلاة والسلام : «ابدؤوا بما بدأ الله به»^(٤) حيث سئل عن البداية في قوله تعالى : «إن الصفا والمروة من شعائر الله»^(٥) وعن عمر رضي الله عنه أنه سمع شاعراً يقول : كفى الشيب والإسلام

(١) في «ز» (الشافعي) والصواب ما أثبتناه بدليل عود الضمير على الجماعة فيما بعد بقوله : (واحتجوا) ...

(٢) انظر لأقوال أخرى في المسألة «جمع الجوامع للسبكي وشرحه للمحلي مع حاشية البناني» : (١/٣٦٥) فما بعد .

(٣) في «ز» ، (ولهذا)

(٤) في «ز» (من حيث) بزيادة (من) والحديث بلفظ (ابدؤوا) رواه النسائي وذكر ذلك الامام النووي في شرحه على مسلم والحافظ ابن حجر في الفتح . كما رواه الداقطني في السنن . وأخرج مسلم في هذا الباب حديث جابر أنه ﷺ لما فرغ من الركعتين بعد طوافه خرج الى الصفا فقال : «أبدأ بما بدأ الله به» بلفظ الخبر واستدل به على اشتراط البداء بالصفاء، قال الامام النووي : وبه قال الشافعي ومالك والجمهور وقد ثبت في رواية النسائي في هذا الحديث بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال «ابدؤوا بما بدأ الله به» هكذا بصيغة الجمع . وانظر «أصول السرخسي» : (١/٢٠٢) .

(٥) من الآية (١٥٨) في سورة البقرة .

المرء ناهياً — فقال عمر رضي الله عنه ^(١) : لو قدمت الإسلام على
الشيب لأجزئك ^(٢) وهذا يدل على أن التأخير في اللفظ يدل على
التأخير في الرتبة .

قالوا : ويدل ^(٣) على الترتيب مسألتان :

أحدهما — لو قال في مرض موته : سالم حر وغانم ^(٤) ، وكان
سالم مقدار الثلث، اقتصر العتق عليه دون ^(٥) غانم ، ولو كانت للجمع
لو حب أن يعتق مقدار الثلث منها جميعاً .

الثانية — قالوا : لو قال لغير المدخول بها . أنت طالق وطالق
وطالق، فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة، ولو كانت للجمع لطلقت ثلاثاً،
كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو طلقتين .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله إلى أنها للاشتراك المطلق

(١) هذه الشطرة من بيت لسحيم مولى بني الحسحاس وهو قوله :

عميرة ودع ان تجهزت غادياً كفى الشيب والإسلام للمرء ناهياً

انظر ديوانه ص ١٦ والقصة في « البيان والتبيين » : (١ / ٧١ - ٧٢)

و « الكامل » : (٢ / ٥٨٥) و « الأغاني » : (٢٢ / ٣٠٥ - ٣٠٦) .

(٢) في «ز» (لأجزأتك) وهو خطأ .

(٣) في «ز» (وقالوا : يدل) .

(٤) في «ز» (حر) .

(٥) في «ز» (ورق) .

من غير تعرض للجمع والترتيب . والمشهور في تعاليق الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها للجمع^(١) ، وليس ذلك صحيحاً في النقل عنه^(٢) . وإنما ذهب إليه مالك رحمه الله حتى قضى بوقوع الطلاق الثلاث قبل الدخول في الصورة المذكورة^(٣) .

واحتج أبو حنيفة رحمه الله على اقتضاء الاشتراك دون الترتيب ، بدخولها في باب التفاعل ، تقول : تضارب زيد وعمرو ، فإنه يدل على الجمع المطلق دون الترتيب ، ولهذا ، لا يصح أن يقال^(٤) : تضارب زيد ثم عمرو .

(قالوا) : ولأن قول القائل : رأيت زيدا وعمراً ، لا يقتضي ترتيباً في وضع اللسان ، ولا يفهم منه ذلك . ويدل عليه من طريق النقل قوله تعالى : « ادخلوا الباب سجداً ، وقولوا حطة »^(٥) ثم قال في سورة

(١) في هامش «د» (أي المعية) .

(٢) انظر تفصيل ذلك في « أصول السرخسي » : (١ / ٢٠٠ - ٢٠٧) .

« التلويح مع التوضيح » : (١ / ٩٩ - ١٠٦) « مرآة الوصول مع المرقاة » .
لنلا خسرو : (٢ / ٢) فما بعد .

(٣) انظر « مختصر المنتهى » لابن الحاجب المالكي مع « شرح العضد وحواشيه » : (١ / ١٨٩ - ١٩٢) .

(٤) في «ز» (تقول) .

(٥) من الآية (٥٨) سورة البقرة .

الأعراف . « وقولوا : حطة وادخلوا الباب سجداً » ^(١) والقصة واحدة ^(٢) . ولولا أن الواو لا تقتضي الترتيب لما جاز ذلك . وكذلك قوله تعالى : « يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين » ^(٣) والركوع مقدم على السجود . وقال الشاعر : سقيت القوم منه واستقيت ^(٤) والسقي بعد الاستقاء .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

أحدهما — أن الترتيب مستحق ^(٥) في أفعال الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه ، تمسكاً بقوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم » ^(٦) ، ولا يستحق (عندهم) : لما ذكرنا ^(٧) .

(١) من الآية (١٦١) سورة الأعراف .

(٢) كلمة (واحدة) سقطت من «د» .

(٣) من الآية (٤٣) سورة آل عمران .

(٤) البيت من الرجز وقبله :

ومنهل فيه الغراب ميت سقيت منه القوم واستقيت

ولمّا يستقيم الوزن — كما ترى — بتقديم كلمة (منه) على (القوم) . وقد

أورد البيهقي ابن الأنباري في «شرح السبع الطوال» (ص ٣٩) ولم يعزها .

(٥) في «ز» مؤخرة عن (أفعال الوضوء) «في أفعال الوضوء مستحق» .

(٦) من الآية (٦) المائدة .

(٧) وانظر «أحكام القرآن» للجصاص : (٢/٤٣٩-٤٤٠) «فتح القدير» :

(٢٣/١) .

الثانية - أن البداية بالسعي^(١) بالصفادون المروءة واجب (عندنا^(٢))
فلو^(٣) ترك الترتيب لا يجزيه .
(وعندهم) : يجزئه^(٤) .



-
- (١) في « ز » في السعي بدلاً عن بالسعي .
(٢) انظر « المذهب » : (٢٢٤/١) .
(٣) في « د » لو بدون الفاء .
(٤) راجع « الهداية مع فتح القدير » : (١٢١/٢) .

مسألة - ٥ -

إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسم الفعل
لأمر به ، ولا يجب فعل كل ما يتناوله عند الشافعي رضي الله عنه .
واحتج في ذلك ، بأن الأقل مستيقن ، والزيادة مشكوك فيها ، فلا
يجب من غير دليل .

وذهبت الحنفية وطائفة من علماء الأصول إلى أنه لا يجزيه فعل
ما يقع عليه الاسم بل لا بد من فعل كل ما يتناوله اسمه ^(١) .
واحتجوا في ذلك : بأن الاسم ينطلق على الكل حقيقة ، وعلى
البعض مجازاً ، والكلام يحمل على الحقيقة عند الإطلاق إلى أن يقوم
دليل المجاز ^(٢)

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن قوله تعالى : « وإر كنتم جنباً فاطهروا » ^(٣) لا

(١) انظر « اللمع في أصول الفقه » لأبي إسحاق الشيرازي : (ص ١١)
« أصول البزدوي » : (١ / ١٢٢) . فمما بعد مع « كشف الأسرار » لعبد
العزیز البخاري .

(٢) في « د » : () والكلام بحقيقته عند الإطلاق إلا أن يقوم دليل المجاز .

(٣) « سورة المائدة : ٦ » وهي قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى
الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ، وامسحوا برؤوسكم =

يوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (عندنا^(١)) : لأنه يسمى
متطهراً بدونهما ، وما زاد على ما يقع عليه اسم الطهارة لا نوجبه بالآية
بل بدليل آخر^(٢) .

(وعندهم) يجبان : لأنه لا يكون متطهراً طهارة كاملة بدونهما^(٣) .
ومنها (٢) أن مسح الرأس لا يتقدر (عندنا) ، بل [يكتفي بما^(٤)]
يطلق عليه الاسم وهو الأقل^(٥) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يتقدر بمقدار الناصية^(٦) .

وأرجلكم إلى الكعبين، وإن كنتم جنباً فاطهروا ، وإن كنتم مَرْضَى أو على
سَفَرٍ أو جاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسَتِ الْمَرْءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً
فَتَيَسَّمَوْا صَعِيداً طَيِّباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريدُ الله
ليجملَ عليكم من حرج ، وليكن يَريدُ ليَطهِّرَكم وليتمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ
ولعلَّكُمْ تَشْكُرُونَ .

(١) انظر « المذهب » : (٣١ / ١) .

(٢) في « ز » (ما لا يجوز أن يكون) .

(٣) انظر في ذلك « تبين الحقائق شرح الكنز » للزيلعي : (١٣ / ١) مع

حاشية الشلي . « فتح القدير » : (٣٨ / ١) .

(٤) في الأصل (بما يكتفي) والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر « المذهب » : (١٧ / ١) فما بعدها .

(٦) ما نسبته المؤلف الى أبي حنيفة رحمه الله هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف
أما محمد بن الحسن : فالواجب عنده قدر ثلاثة أصابع وانظر : « فتح القدير
مع الهداية » : (١١ / ١) و « تبين الحقائق » : (٣ / ١) مع حاشية الشلي .

ومنها (٣) أن المحرم إذا لبس الخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم^(١)
(وعندهم) : لا يلزمه ما لم يستدم يوماً [أو ليلة^(٢)] ولا يشترطون
جمع اليوم والليلة^(٣) .

ومنها (٤) أنه لو نذر هدياً مطلقاً يجزيه ما يطلق عليه الاسم (عندنا^(٤)) .
(وعندهم) : لا يجزيه بل يلزمه من النعم ما يجوز أن يكون أضحية ،
وهو الثني من الإبل ، والبقر ، والغنم ، والجذع من الضأن ، فإن أهدي

(١) انظر « المذهب » : (٢١٢/١) « الوجيز » للغزالي : (ص ١٢٤) .
(٢) في الأصل (ليلة) والصحيح ما أثبتناه ولعل الهمزة قد اسقطها
الناسخ سهواً .

(٣) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أنه إذا
لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة أولاً . انظر « الهداية » :
(٢٢٨/٢) مع « فتح القدير » وحواشيه .

(٤) قال الشافعي رحمه الله : (الهدي من الإبل والبقر والغنم وسواء
البخت والعراب والجواميس والضأن والمعز . ومن نذر هدياً فسمى شيئاً لزمه
الشيء الذي سمي صغيراً كان أو كبيراً ، ومن لم يسم شيئاً ولزمه هدي ليس
بجزاء من صيد فيكون عدله فلا يجزيه من الإبل ولا البقر إلا ثني فصاعداً ويجزيه
الذكر والأنثى ، ويجزي من الضأن وحده الجذع) « الأم » : (١٨٣/٢) وفي
« الوجيز » : (٢٣٦/٢) للغزالي رحمه الله : (ولو نذر هدياً : فعلى قول :
يكفيه كل ما يسمى منيحة ولا يجب تبليغه مكة ، وعلى قول : عليه ما يجزي
في الضحية ويلزمه تبليغ الحرم) .

ما لا يجوز أضحية^(١) لم يجزئه^(٢) .

ومنها (٥) أن الرجل إذا أقرَّ بمال عظيم قبل تفسيره بأقل ما
يُتمول^(٣) .

(وعنده) : يلزمه نصاب زكوي ولا يحط عنه^(٤) .



(١) في [ز] لم يجز .

(٢) انظر « فتح القدير » : (٣٣٣ / ٢) .

(٣) راجع « المذهب » للشيرازي : (٣٤٧ / ٢) .

(٤) وانظر « الهداية » : (٢٨٨ / ٦) مع فتح القدير وحواشيه . « شرح

القدوري » : (ص ١٥٤) . حيث ينفرد أبو حنيفة رحمه الله بأن المقر بمال عظيم
لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به
اليد المحترمة .

مسألة - ٦ -

خبر الواحد فيما تعم به البلوى^(١) مقبول عند الشافعي رضي الله عنه^(٢) .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ، ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم^(٣) » ، ورجوع^(٤) الصحابة رضي الله عنهم إلى قول عائشة رضي الله عنها في التتقاء الحتّانين^(٥) . مع أن ذلك مما تعم به البلوى .

(١) المراد بعموم البلوى في أمر ما : أنه لو ثبت لاشتهر وعم العلم به . وانظر تحقيق المسألة في « أصول السرخسي » : (١ / ٣٦٨) نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية طبع مصر ١٣٧٢ هـ و « المستصفى » للغزالي : (١ / ١٧١) وفي غيرهما من كتب الأصول .
(٢) انظر ما كتبه الامام الشافعي في « الرسالة » : (ف ٦٣٠ ، ٨٩٨ ، ١٢٦١) ، وراجع « المع » للشيرازي : (ص ٤٠) .
(٣) « سورة التوبة : ١٢٢ » .

(٤) في [ز] ورجوع .

(٥) حديث التتقاء الحتّانين من رواية عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : « إذا قعد بين شعبها الأربع ثم مس الحتّان الحتّان فقد وجب الغسل » رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ، ولفظه « إذا جاوز الحتّان الحتّان وجب الغسل » وقد ذكر له الطحاوي في « شرح معاني الآثار » عدة روايات ؛ منها ؛ ما رواه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال : « تذاكرا أصحاب رسول الله ﷺ عند =

[وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يقبل : واحتج في ذلك بأن
قال : ما نعم به البلوى] ^(١) يكثر وقوعه ، فيكثر السؤال عنه ،
[وما يكثر السؤال عنه] ^(٢) ، يكثر الجواب عنه فيقع التحدث به

= عمر بن الخطاب الغسل من الجنابة ، فقال بعضهم : إذا جاوز الحتان الحتان فقد
وجب الغسل ، وقال بعضهم : إنما الماء من الماء . فقال عمر رضي الله عنه : قد
اختلفتم علي وأنتم أهل بدر الأختيار ، فكيف بالناس بعدكم ؟ فقال علي بن أبي
طالب رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين إن أردت أن تعلم ذلك فأرسل إلى أزواج
النبي ﷺ فسلهن عن ذلك ، فأرسل إلى عائشة رضي الله عنها فقالت : إذا
جاوز الحتان الحتان فقد وجب الغسل ، فقال عمر رضي الله عنه عند ذلك :
لا أسمع أحداً يقول : الماء من الماء إلا جعلته نكالاً . انظر «شرح معاني الآثار» :
(٣٥/١ - ٣٦) طبع الهند .

وأخرجه مسلم في الصحيح برواية أخرى منها أن أبا موسى الأشعري هو
الذي سأل السيدة عائشة فكان في جوابها «إذا جاوز الحتان الحتان فقد وجب
الغسل» حكى هذه الرواية بهذا اللفظ عن مسلم الزركشي في كتابه «الاجابة فيما
استدركه عائشة على الصحابة» تحقيق الاستاذ سبيد الأفغاني (١ / ٨٥ - ٨٦) .
قلت : والذي رأيته في نسختي من صحيح مسلم شرح الامام النووي أن
السيدة عائشة ذكرت في جوابها لأبي موسى ان الرسول ﷺ قال : «إذا
جلس بين شعبها الأربع ومس الحتان الحتان فقد وجب الغسل» . صحيح مسلم
بشرح النووي (٤ / ٤١ - ٤٢) ، والحديث بهذا اللفظ رواية عن أبي هريرة
رضي الله عنه أيضاً .

(١) في [ز] سقط ما بين القوسين .

(٢) من [ز] .

كثيراً ، وينقل نقلاً^(١) مستفيضاً ذائعاً ، فإذا لم ينقل مثله دل ذلك^(٢)
على فساد أصله^(٣) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن مس الذكر ينقض الوضوء (عندنا) ، لقوله عليه
الصلاة والسلام : « من مس ذكره فليتوضأ »^(٤) .

(١) (نقلاً) زيادة من [ز] وهو الصواب .

(٢) زيادة في [ز] .

(٣) انظر كلام السرخسي في كتابه « أصول السرخسي » : (١ / ٣٦٨ -

٣٦٩) .

(٤) حديث الوضوء من مس الذكر ، صححه الحافظ ابن حجر في « فتح
الباري (١ / ١٩٧) ثم قال : إلا إنه ليس على شرط الشيخين ، ورواه أبو داود
بهذا اللفظ ، وقد صححه مالك وجميع من أخرجه الصحيح عن الشيخين . قلت :
والذي في « الموطأ » عن مروان بن الحكم أن بسرة بنت صفوان سمعت رسول
الله ﷺ يقول : « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ » أما الدارمي : فقد جاء
بروايتين أخريين عن بسرة بنت صفوان . الأولى عن عروة عن بسرة بنت
صفوان إنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يتوضأ الرجل من مس الذكر »
والثانية عن مروان بن الحكم أن بسرة سمعت النبي ﷺ يقول : « من مس
فرجه فليتوضأ » (١ ، ١٨٤ - ١٨٥) وقد جاء النسائي بروايات أخرى عن بسرة
منها : « عن هشام ابن عروة قال : أخبرني أبي عن بسرة بنت صفوان أن
النبي ﷺ قال : « من مس ذكره فلا يصلّي حتى يتوضأ ثم قال النسائي : قال
أبو عبد الرحمن : هشام بن عروة لم يسمع من أبيه هذا الحديث . وانظر فتح
الباري (١ ، ١٩٧) هـ . و : « معالم السنن » للخطابي (١ ، ٦٥) طبع راغب =

(وعندهم) : لا ينقض ...

لأن الاعتماد فيه على بسرة^(١) بنت صفوان . ولم يتواتر^(٢) .
ومنها (٢) أن أحاديث الجهر بالتسمية مقبولة (عندنا) .

= الطباخ بحلب سنة ١٣١٥ هـ .و: سنن النسائي (٢١٦، ١) طبع مصطفى محمد و :
سنن الدارمي (١ ، ١٨٤) طبع دمشق سنة ١٣٤٩ وموطأ مالك بشرح المنتقى
للبارجي (١ ، ٨٩) طبع مصر سنة ١٣٣١ هـ . « سنن النسائي » : (١ ، ٢١٦)
وراجع ما قاله البيهقي في « السنن الكبرى » ، (١ ، ١٢٨) فما بعد مع الجوهر
النقي لابن التركاني .

(١) في الأصل (بن) وهو تصحيف . وبسرة هذه هي بنت صفوان بن
نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية بنت أخي ورقة بن نوفل ،
صحابية روت عن النبي ﷺ ، روى عنها مروان بن الحكم وعروة بن الزبير
وسعيد بن المسيب وأم كلثوم بنت عقبة ومحمد بن عبد الرحمن ، أخرج اسحق
في مسنده قال : كنت عند سعيد بن المسيب . فقال : إن بسرة بنت صفوان
وهي إحدى خالتي ، فذكر الحديث في مس الذكر .

قال الشافعي : لها سابقة قديمة وهجرة ، وقال ابن حجر : كانت من
المهاجرات . « الاصابة » (١ / ٢٤٥ - ٢٤٦) مع « الاستيعاب » لابن عبد البر .
(٢) وانظر لهذه المسألة « اصول السرخسي » : (١ ، ٣٦٨) « شرح
معاني الآثار » للطحاوي : (١ ، ٤٣) فما بعد « الجوهر النقي » لابن التركاني مع
« السنن الكبرى » للبيهقي : (١ / ١٢٨) فما بعد .

(وعندهم) ، لا تقبل ، لعموم البلوى بها^(١) .
ومنها (٣) أن المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية ،
تقبل شهادته (عندنا) ^(٢) .
(وعندهم) لا تقبل شهادته لعموم البلوى ، وتوافر الدواعي على
روايته والجد في طلبه ^(٣) .
ومنها (٤) أن خيار المجلس يثبت في عقود المعاوضات (عندنا)
تعويلاً على حديث عبد الله بن عمر ^(٤) .

(١) عن قتادة قال : « سئل النبي ﷺ كيف كان قراءة النبي ﷺ فقال :
كانت متداً ، ثم قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم . يندء بيسم الله ، ويمدء بالرحيم ،
رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي . وعن عبد الله بن أبي مليكة عن
أم سلمة « أنها سئلت عن قراءة رسول الله ﷺ فقالت : كان يقطع قراءته آية
آية بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، ملك يوم
الدين » رواه أحمد وأبو داود . وانظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٢ ، ٤٦)
مع الجوهر النقي « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (١ / ١١٧) فما بعد .
(٢) انظر « المذهب » للشيرازي : (١ / ١٧٩ - ١٨٠) .
(٣) راجع تفصيل هذا في « فتح القدير » : (٢ / ٦٠) مع حواشيه « تبين
الحقائق » : (١ / ٣١٩ - ٣٢٠) للزيلعي .
(٤) عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا . أو
يقول أحدهما لصاحبه : اختر ، وربما قال : أو يكون بيع الخيار » رواه أحمد
والبخاري ومسلم وغيرهم ، وانظر « نيل الأوطار » للشوكاني : (٥ / ١٩٦) طبع الحلبي
سنة ١٣٧١ هـ . وراجع « معالم السنن » للخطابي : (٣ / ١١٨ - ١١٩) « السنن
الكبرى » للبيهقي : (٥ / ٢٦٨) فما بعد .

(وعندهم)، لا يثبت^(١)، لعموم البلوى به^(٢).



(١) انظر « الجواهر النقي » لابن التركاني : (٥ / ٢٧٠ - ٢٧٢) مع السنن الكبرى للبيهقي « شرح معاني الآثار » : (٢ / ٢٠٢ - ٢٠٣) .
(٢) كلمة (به) ساقطة من [د] .

مسألة - ٧ -

إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز أن يكون كلاهما مراداً
عند الشافعي رضي الله عنه

واحتج في ذلك ، بأن كل واحد من المعنيين جائز أن يكون
مراداً باللفظ حالة الانفراد ، فجاز^(١) أن يكون مراداً به حالة
الاجتماع كلفظ الجون واللون^(٢) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله ، لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في
حالة واحدة ، بل إذا صارت الحقيقة مرادة خرج المجاز عن كونه مراداً ،
وإذا صار المجاز مراداً ، خرجت الحقيقة عن كونها مرادة^(٣) .

واحتج في ذلك ؛ بأن^(٤) حد الحقيقة استعمال اللفظ فيما وضع له ،
والمجاز على الضد منه ، ويستحيل إرادة الشيء وضده بلفظ واحد

(١) في [ز] (فجاز أن يكون في حالة واحدة) .

(٢) في [ز] الجوز واللوز وفي [د] الجوز واللوز والصواب ما أثبتناه .

(٣) العبارة في [ز] قاصرة على قوله : (بل إذا صار المجاز مراداً خرجت
الحقيقة عن أن تكون مرادة) .

(٤) ساقطة من [ز] .

في حالة واحدة^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي رضي الله عنه .

و عند أبي حنيفة رضي الله عنه : لا يوجب : لأن اللبس مجاز عن الجماع في قوله تعالى : « أو لامستم النساء »^(٢) والجماع مراد باتفاق حتى صار حدثاً^(٣) فلا تبقى الحقيقة معه مرادة^(٤) .

ومنها (٢) أن شرب النبيذ المسكر موجب للحد عند الشافعي رضي الله عنه كالخمر .

وغير موجب عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(٥) : لأن النص ورد

(١) انظر لهذه المسألة عند الأصوليين «التقرير والتحبير» شرح التحرير للكمال بن الهمام : (٢٤/٢ - ٢٥) ولاختلاف الرأي فيها بين أبي حنيفة والصاحبين رحمهم الله راجع « أصول السرخسي » : (١٨٤/١ - ١٨٧) .

(٢) قال الله تعالى : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ... » من الآية : ٦ في سورة المائدة وقد سلفت قريباً .

(٣) في [ز] (والجماع مراد بالاجماع حتى صار حدثاً بالاتفاق) .

(٤) انظر تفصيلاً أوفى عند الجصاص في « أحكام القرآن » : (٤٥٠/٢) .

(٥) قلت : الاتفاق حاصل على الحد من الشكر أيضاً كان المسكر ، ولكن الخلاف كما ذكر المؤلف في الحد من شرب النبيذ المسكر ، وانظر « فتح

القدير على الهداية » : (١٨١ / ٤) فما بعد « أحكام القرآن » للجصاص : (٥٦١/٢ =

بإيجاب الحد بشرب الخمر ، والخمر اسم للنبيء من ماء العنب حقيقة ،
وإنما سمي سائر الأشربة خمرأ ، مجازاً ، لاتصال بين النبيء من ماء
العنب وسائر الأشربة في المعنى ، فقد اتفقنا على أن الحقيقة مرادة
بالنص ، فلا يكون المجاز مراداً معها ^(١) .

ومنها (٣) [أنه] ^(٢) إذا قال لأمتي : أنت طالق ، ونوى به العتق ،
عتقت عند الشافعي رضي الله عنه ^(٣) ، لأن لفظ الطلاق حقيقة في
إزالة قيد النكاح ، مجاز في إزالة ملك اليمين ، فيعتبر في مجازه كما
يعتبر ^(٤) في حقيقته ^(٥) .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق ، لأن اللفظ عمل به ^(٦) في حقيقته
فلا يعمل به في مجازه ^(٧) .

(= ٥٦٦) « بداية المجتهد » لابن رشد (١ / ٤٧١) و (٢ / ٤٤٤) « المذهب »
للشيرازي : (٢ / ٢٨٦) فما بعد وراجع الأحاديث الصحيحة الواردة في تحديد
المراد من الخمر وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام « منتقى الأخبار » للمجد بن
تيمية مع « نيل الأطار » للشوكاني : (٧ / ١٤٧ - ١٥١) . « إحكام الأحكام »
لابن دقيق العيد : (٢ / ٣١٤) فما بعد .

- (١) في [ز] (معها) والصواب ما أثبتناه من نسخة [د] .
- (٢) زيادة من [ز] (٣) في [ز] زيادة (به) . (٤) في [ز] (اعتبر) .
- (٥) وانظر « المذهب » للشيرازي : (٢ / ٢) .
- (٦) ساقطة مع (به) التي بعدها من [د] .
- (٧) راجع ما جاء في « الهداية » وشرحها « فتح القدير » وحواشيه :
(٣ / ٣٦٨) فما بعد « شرح القدوري » : (ص ٣٠٨ - ٣٠٩) .

مسائل التميم^(١)

مسألة - ١ -

كلمة [من] للتبعيض عند الشافعي رضي الله عنه .
كقول القائل : أكلت من الطعام ، وأخذت من المال ، ويريد
به البعض .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : هي لا ابتداء الغاية كقولك : سرت
من الكوفة إلى البصرة ، أي كان ابتداء مسيري من الكوفة .
والمعنيان أصليان فيها ، إلا أن استعمالها للتبعيض أشهر وأكثر^(٢) .
ويتفرع عليه :

أن التميم يجب عليه نقل الصعيد إلى الوجه واليدين عند الشافعي
رضي الله عنه^(٣) ، لأن كلمة « من » اقتضت التبعيض عنده في قوله

(١) هذا العنوان ساقط من نسخة [د] .

(٢) انظر لأقوال الأصوليين في هذه المسألة « أصول السرخسي » : (١ / ٢٢٢)
« التوضيح مع التلويح » : (١ / ٥٩ - ٦٠) « جمع الجوامع » : (١ / ٣٦٢) مع
شرح المحلى وحاشية البناني وتقرير الشربيني .

(٣) انظر « الوجيز » في الفقه الشافعي للفرالي : (ص ٢١) .

تعالى : « فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » والظاهر في مظنة التعبد^(١) نص ، فلا بد وأن ينقل بعض أجزاء الصعيد إلى وجهه ويديه . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجب النقل بل الواجب أن يبتدىء المسح من الأرض ، حتى لو مسح يديه على صخرة صماء ، أو حجر صلد^(٢) لا غبار عليهما كفاه ، لأنه قد بدأ من الأرض^(٣) ولو مسح على الحيوان أو النبات^(٤) لا يكفيه .



-
- (١) انظر « أحكام القرآن » للامام الشافعي جمع البيهقي : (٤٧ / ١ - ٤٨) تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق . و « الأم » : (١ / ٤٣) .
- (٢) في [د] سقط في العبارة فقد جاءت (على صخرة صلد) .
- (٣) انظر لهذا الحكم عند الحنفية وتعدد الأقوال عن الامام أبي حنيفة والصاحبين : « أحكام القرآن » للخصاص : (٤٧٢ / ٢) « بدائع الصنائع » للكاساني : (٥٣ / ١) .
- (٤) في [د] (على حيوان أو ثوب) .

مسألة - ٢ -

إستصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف ، حجة عند الشافعي رضي الله عنه ^(١) .

واحتج في ذلك بأن الإجماع يحزم ^(٢) الخلاف فيستحيل أن يقع ^(٣) الخلاف .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا حجة فيه ^(٤) .

واحتج في ذلك بأن موضع الخلاف غير موضع الوفاق ، لاستحالة أن يختلفوا في الموضوع الذي اتفقوا عليه ، فلا يكون الإجماع حجة في الموضوع الذي لا إجماع فيه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل ^(٥) .

منها (١) أن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته

(١) انظر تحقيق هذه المسألة في «جمع الجوامع» وشرحه للمحلي : (٣٥٠/٢) .

(٢) في [د] (يحزم) ولعل ما أثبتناه من نسخة [ز] هو الصواب والمراد بالجزم هنا : الحسم والقطع .

(٣) في [ز] (يرتفع) وهو خطأ .

(٤) انظر «التلويح على التوضيح» : (٢ / ٥١ ، ١٠١) فما بعدها .

(٥) كلمتا (مسائل منها) ساقطتان من [د] .

عند الشافعي رضي الله عنه ^(١) ، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته
حالة الشروع ، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه ، إلا
أن يقوم دليل الانقطاع .

[وتبطل] ^(٢) عند أبي حنيفة رضي الله عنه : ولا اعتبار
بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤية الماء ، فإن الإجماع انعقد حالة
العدم لا حالة الوجود ، ومن أراد إلحاق العدم ^(٣) بالوجود ،
فعليه الدليل ^(٤) .

☆ ☆ ☆

(١) ما ذكره المؤلف هو واحد من قولين في المسألة وانظر للتحقيق فيها
وتفريق العلماء بين السفر والحضر . . . وما إلى ذلك : « المذهب » : (٣٧ / ١)
« نهاية المحتاج » للرملي : (٢٨٧ / ١) فما بعدها .

(٢) (وتبطل عند) ساقطة من [د] .

(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٩٢ / ١) .

(٤) في [ز] (إلحاق الوجود بالعدم) .

مسألة - ٣ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن مطلق ^(١) الأمر يقتضي التكرار ^(٢) ، وإليه ذهب طائفة من العلماء .

(١) في [ز] (الأمر المطلق) .

(٢) قلت : ليس في رسالة الامام الشافعي رضي الله عنه ولا في كتب الأصول عند الشافعية - فيما اطلعت - نص على ما ذكره المؤلف منسوباً إلى الشافعي ، غير أن الإسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي ذكر نقلاً للقيرواني في المستوعب عن الشيخ أبي حامد أن للشافعي قولاً بإفساد الأمر المطلق المرة . وعلى كل فالحرر في كتب الشافعية عدة أقوال؛ المقدم منها أنه لا يفيد التكرار ولا المرة ولكن يفيد ما يتحقق به ماهية الأمور به، والمرة ضرورية في هذا ، وإذا حكم بالتكرار في مسأله ما ، فذلك من قرينة أفادت هذا التكرار ، ولعل المنقول عن الشافعي في إفادته المرة محمول على ذلك . وبالتكرار قالت طائفة من العلماء كما ذكر المؤلف وهو من الأقوال التي أشرنا إليها وانظر «نهاية السؤل» للإسنوي مع «شرح البدخشي على منهاج البيضاوي» : (٢ / ٤١) و «البناني على جمع الجوامع» لابن السبكي : (١ / ٣٧٩) على أن كثيراً من أصولي الحنفية ينسبون إلى الشافعي القول بأن الأمر المطلق للمرة مع احتمال التكرار ، وآخرون منهم ينفون ذلك «أصول السرخسي» : (١ / ٢٠) «أصول البزدوي» : (١ / ١٢٥) مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري وجاء الشوكاني لينقل أن هذا المذهب مروى عن الشافعي دون أن يقيفنا على من رواه عنه «إرشاد الفحول» : (ص ٩٢) أما ما يراه أبو اسحاق الاسفراييني فهو أن مقتضى كلام الامام الشافعي القول بأن الأمر المطلق يقتضي المرة . على أن أصولي المتكلمين - وفيهم الشافعية - وأصولي الحنفية متفقون على أنه إذا توافرت القرينة المقبولة التي تدل على =

واحتج في ذلك بأن قول القائل : افعل ، أمر بإيجاد جنس الفعل ، فإنه لو صرح بذلك^(١) وقال : أوجد الضرب ، كان ذلك صحيحاً ، واسم الجنس يقتضي الاستغراق ، وهذا المعنى^(٢) لا يثنى ولا يجمع ، فيتناول أعداداً من الفعل لا نهاية لها ، فإن الجنس متناول^(٣) للوجود الكائن ، والذي يكاد أن سيكون إلى قيام الساعة ، فلا جرم نقول : يجب عليه إتيان ما قدر عليه ، فإن عجز سقط ، لا لأنه من مقتضى الصيغة ، بل لعجزه .

وذهب الحنفية : إلى أنه لا يقتضي التكرار^(٤) . واحتجوا في ذلك : بأن التكرار معنى زائد على الفعل ، لأن مقتضى قوله :

=التكرار كان لابد من التحول إلى ما دلت عليه تلك القرينة من التكرار وعدم الاكتفاء بالمرّة للخروج من العهدة سواء أكان ذلك من جهة أن المرّة أقل ما به يتحقق وجود المأمور به في الأصل ، أم من جهة أنها مدلول عليها بخصوصها في صيغة الأمر . وانظر « المستصفى » للغزالي : (٢ / ٢ - ٤) « الإحكام » للأمدى : (٢٢٥ / ٢) فما بعدها . وراجع « الرسالة » للإمام الشافعي : (ص ٧٩) ولمزيد من التحقيق في هذه القاعدة الأصولية وشعبها انظر « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » للإسنوي : (ص ٧٨) « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » : (٣١٠ / ٢) للمحقق .

(١) في [د] (وقال) .

(٢) في [ز] (ولهذا) .

(٣) في [ز] (يتناول الوجود) .

(٤) انظر الصفحة السابقة الحاشية (٢) .

[افعل] أن يفعل ما يصير به فاعلاً^(١) ، وهو بالمرة الواحدة يصير فاعلاً على الحقيقة ، فمدعي الزيادة يحتاج إلى دليل .
ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن مقتضى قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم ... » إلى قوله تعالى : « فلم تجدوا ماء فتيمموا » أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل بالماء إن قدر^(٢) ، وبالمسح بالتراب إن عجز ، والتيمم في المكتوبة الثانية قائم إلى الصلاة ، وأمور بالغسل إن قدر ، فليكن أموراً بالمسح إن عجز . هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ ، إلي أن يستثنى^(٣) منه ما يقوم الدليل عليه^(٤) .
وعلى هذا لا يجوز فعل النوافل [إن تعينت]^(٥) على وجه .

(١) في [ز] (على الحقيقة) .

(٢) في [ز] (أو المسح) .

(٣) في النسختين (عنه) والصحيح ما أثبتناه .

(٤) انظر « المذهب » للشيرازي : (٣٦ / ١) « مغني المحتاج » للخطيب :

(١٠٥ / ١) .

(٥) زيادة لا بد منها ليستقيم الكلام وانظر الشيرازي في « المذهب » : (٣٦ / ١)
ويبدو أن رأي الحنفية ساقط من الأصل ولعله سهو من الناسخ ، والمذهب عندهم أن التيمم يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل . انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٩٥ / ١) « تبين الحقائق » : (٤٢ / ١) .

ومنها (٢) أنه لا يجوز التيمم لفريضة قبل [دخول^(١)] وقتها عند الشافعي رضي الله عنه^(٢) ؛ لأنه أمر بالغسل والمسح عند القيام إلى الصلاة ، والأمر عام ، غير أنه ترك العمل به في الوضوء لدليل ، وهو أنه صار مقصوداً في نفسه ، حتى تعبّدنا^(٣) فيه بالتركرار والتجديد بخلاف التيمم : فيبقى على مقتضى الصيغة .
(وعنده) : يجوز^(٤) : لما ذكرناه .

ومنها (٣) (٥) [أن السارق يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا^(٦)] : عملاً بقوله تعالى . « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما^(٧) » فإنه أمر بمقتضاه التكرار بتكرار السرقة .
(وعندهم) : لا يقتضي التكرار ، فلا يقطع في المرة الثانية . وهكذا : إذا تكررت السرقة في العين الواحدة بتكرار القطع (عندنا) . [وعندهم لا يتكرر^(٨)] .

-
- (١) ساقطة من [ز] .
(٢) انظر « المنهاج مع معني المحتاج » : (١٠٥ / ١) .
(٣) في [د] (حتى تعبّد) والأصوب ما أثبتناه من [ز] .
(٤) انظر « تبين الحقائق شرح الكنز » : (٤٢ / ١) .
(٥) المسألة كلها ساقطة من [ز] . (٦) انظر « المذهب » : (٢٨٣ / ٢) .
(٧) [سورة المائدة : ٣٨] .
(٨) انظر « أحكام القرآن » لأبي بكر الجصاص : (٥٢٣ / ٢) « شرح القدوري » : (ص ٣٥٨) .

كتاب الصلاة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن المصيب واحد في المجتهدات
الفروعية والحق فيها متعين ، غير أن الإثم محطوط عن الخطي لمفوض
الدليل وخفائه .

واحتج في ذلك : بأن الجمع بين النقيضين المتنافيين وهما : الحل
والحرمة ، والصحة والفساد ، في حق شخص واحد في محل واحد ^(١)
في زمن واحد من باب التناقض . ونسبة التناقض إلى الشرع محال ،
ولهذا قلنا : إن الحق في قواعد العقائد واحد ، هذا ما ذهب إليه
الشافعي رضي الله عنه . وقد خالفه فيه معظم أصحابه ^(٢) .
وذهب الحنفية والمعتزلة وطائفة من المتكلمين ، إلى أن كل مجتهد
مصيب ^(٣) .

(١) في [د] (في رجل) وهو تصحيف .

(٢) انظر : « الرسالة » للإمام الشافعي بتعليق الشيخ أحمد شاكر (ص ٩٧) من باب الاجتهاد « اللمع » للشيرازي : (ص ٧٣) « المستصفى » للغزالي : (٣٥٩ / ٢) « جمع الجوامع » للسبكي مع شرحه للحلي وحاشية البناني عليه (٣) انظر تحقيقاً وافياً في هذه المسألة عند البزدوي وعبد العزيز البخاري في : « أصول البزدوي » مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري : (١١٤٤ - ١١٣٤ / ٤)

واحتجوا على ذلك : بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ،
وهو ما نقل عنهم نقلاً متواتراً أنهم كانوا يجتمعون ويشتورون في
أحكام الوقائع الواقعة ، ويراجع بعضهم بعضاً ، ويصلي بعضهم
خلف بعض ، مع مخالفته إياه في المذاهب .

وكان الواحد^(١) منهم إذا سئل عن مسألة يرد السائل إلى غيره
ويرشده إليه ، وذلك يدل على أنهم كانوا متوافقين - على تعدد المطالب -
وأن كل مجتهد مصيب .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن من اشتبهت عليه القبلة واجتهد وصلى إلى جهة غلب على
ظنه أنها جهة القبلة ، ثم بان له يقين الخطأ يلزمه القضاء عند الشافعي
رضي الله عنه : لفوات الحق المتعين ، والخطأ ينفي الإثم دون
القضاء^(٢) ، كما ينفي التأثيم ، دون التضمين ، في باب الغرامات
(وعندهم) : لا يلزمه^(٣) القضاء : لتصويبه فيما مضى وإن بان
أنه^(٤) خطأ^(٥) .

(١) في [ز] (فكان الواحد) دون (منهم) .

(٢) انظر «المنهاج» للامام النووي : (١/ ١٤٧) مع «مغني المحتاج» .

(٣) في [ز] (لا يلزم) . (٤) في [د] (له خطأ) والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر «فتح القدير مع الهداية» : (١/ ١٩١) وقارن بما جاء في

«أحكام القرآن» للجصاص : (١/ ٧١) .

مسألة - ٢ -

اتفق الفريقان : على أن الحق في المجتهدين الفروعية واحد معين عند الله تعالى ، وإنما مجال اجتهد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل واحد منهما ، وليس عند الله أشبه ، لأن الأشبه إنما يكون في حق الجاهل ببواطن الأمور ، بل إذا تجاذبت الواقعة بين أصلين تلحق بأقربهما شبيهاً ، وإنما يقع النزاع بعده في تعيين الأقرب ، والأشبه ، إلى الأصل المتفق عليه في كل واحدة من الجهتين^(١) .

ويتفرع عن هذا التحقيق مسائل :

منها (١) أن تارك الصلاة متعمداً ، إذا امتنع عن فضاها قتل عند الشافعي رضي الله عنه^(٢) .

(وعنده) : لا يُقتل بل يُحبس ويُضرب^(٣) .

(١) انظر «اللمع» للشيرازي : (ص ٧٣ - ٧٤) «المستصفى» للفرزالي : (٢ / ٢٥٩) . «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري شرح أصول البزدوي : (٤ / ١١٣٤) فما بعدها .

(٢) انظر تفصيل ذلك في «المجموع» للإمام النووي شرح «المهذب» : (٣ / ١٥ - ١٨) .

(٣) انظر «حاشية ابن عابدين» : (١ / ٢٣٥) على الدر المختار وراجع «نيل الأوطار» (١ / ٣١٥) فما بعد .

ومثار هذا الاختلاف : تردد الصلاة بين مشابهة الإيمان^(١) وسائر
الأركان

فوجه شبهها بالإيمان : أن رسول الله ﷺ قرنها به^(٢) فقال :
« الصلاة عماد الدين ، فمن تركها فقد هدم الدين »^(٣) وقال : « من ترك
الصلاة متعمداً فقد كفر »^(٤) ، وامتازت عن سائر الأركان بأن

(١) من هنا قال الإمام النووي : واحتج أصحابنا على قتله بقول الله تعالى :
« اقتلوا المشركين » إلى قوله تعالى : « فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة
فخلّشوا سيبلهم » وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « أمرت
أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا
الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم » رواه البخاري
ومسلم . وبالقياص على كلمة التوحيد . « المجموع » : (١٩ / ٣) .

(٢) في « ز » (منه) والصواب ما أثبتناه .

(٣) حديث « الصلاة عماد الدين » رواه البيهقي في « شعب الإيمان » انظر
« الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير » : (٢ / ٢٠٤) .

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البزار من حديث أبي الدرداء وبزيادة
(جهاًراً) ذكره الحافظ في « التلخيص » وقال : سئل الدارقطني عنه فقال :
رواه أبو النضر عن أبي جعفر عن الربيع موصولاً ، وخالفه علي بن الجعد فرواه
عن أبي جعفر عن الربيع مرسلًا وهو أشبه بالصواب ، وانظر « نيل الأوطار » :
(١ / ٣١٦) . وبزيادة (جهاًراً) أيضاً أخرجه الطبراني في « الأوسط » عن
أنس . « الفتح الكبير » : (٣ / ٧٧) قلت : ومن أصح أحاديث الباب ما جاء
عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « بين الرجل وبين الكفر =

لا تدخلها النيابة كأصل الإيمان ، والزكاة أداؤها قهراً ، والحج لا يجب على الفور عندنا ، والصوم تدخله النيابة في الجملة .

ووجه شبهها بسائر الأركان أن الإسلام يتم بدونها إجماعاً^(١) .

ومنها (٢) أن تعيين النية معتبر في صوم رمضان عندنا^(٢) .

وعندهم : لا يعتبر لتردد الصوم بين الصلاة والحج^(٣) .

=ترك الصلاة « رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، ورواية مسلم « ان بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة » وعند غيره « الشرك أو الكفر » وفي رواية للنسائي والترمذي عن بريدة رضي الله عنه مرفوعاً « العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر » قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وعن شقيق بن عبد الله العقيلي التابعي المتفق على جلالته - كما يقول النووي - « كان أصحاب محمد ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة » رواه الترمذي في كتاب الإيمان بأسناد صحيح . وما ذكره المؤلف من شبه الصلاة بالإيمان أشار اليه الإمام النووي بقوله : (واحتجوا بالقياس على كلمة التوحيد) - كما اسلفنا - . انظر « المجموع » : (١٩ / ٣) وراجع « نيل الأوطار » : (١٥٣ / ١) فما بعد .

(١) انظر « فتح القدير » : (٤٦ / ٢) وقال الإمام النووي : واحتج لأبي حنيفة وموافقيه بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » رواه البخاري ومسلم ... وبالقياس على ترك الصوم والزكاة والحج ، وسائر المعاصي .

(٢) انظر « المذهب » للشيرازي مع « المجموع » للنووي : (٣٢٠ - ٣٢٢) .

(٣) انظر تفصيلاً وافياً عند الزيلعي في « تبين الحقائق » : (٣١٣ - ٣١٤)

وعند ابن الهمام في « فتح القدير » : (٤٥ / ٢ - ٤٦) .

والشافعي رضي الله عنه يقول : هو بالصلاة أشبه ؛ لأنه عبادة
بدنية لا تدخلها النيابة .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : هو بالحج أشبه ، لاشتراكهما في
وجوب الكفارة بالإفساد .

ومنها (٣) أن لعان العبد والذمي صحيح عند الشافعي تغليبا
لمشابهة اللعان بالإيمان^(١) .

ولا يصح عندهم : تغليبا لمشابهته بالشهادات^(٢) . وصيغة^(٣) اللعان
تتضمن على اللفظين جميعاً^(٤) .

ومنها (٤) أن حدّ القذف يورث عندنا^(٥) ، ويسقط بإسقاط
المستحق : لأن المقلب فيه شائبة حق الآدمي بدليل توقف الاستيفاء ،
على مطالبة المستحق ، وكونه لا يسقط بالرجوع عن الإقرار ، ولا يسقط
عند الخصم بتقادم العهد ، ويقضي فيه القاضي بعهده ، ويثبت بالشهادة
على الشهادة وكتاب^(٦) القاضي إلى القاضي ، بخلاف حقوق الله تعالى .

(١) راجع « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٣٧٨ - ٣٧٩) .

(٢) انظر « الهداية » : (١ / ٢٥١ - ٢٥٢) مع « فتح القدير »

(٣) في « ز » (وصفة) .

(٤) (جميعاً) ساقطة من « ز » .

(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٥٦) .

(٦) في « ز » (وكتابة) .

وعندم لا يورث^(١) ولا يسقط بإسقاط المقدوف ، لأن المقلب فيه حق الله تعالى^(٢) ، بدليل أنه ينشطر بالرق والحرية ، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقدوف .

ومنها (٥) أن المولي يوقف بعد أربعة أشهر^(٣) ، فإن فاء وإلا كلف الطلاق أو طلق عليه القاضي عندنا^(٤) ، لأن الإيلاء يمين على منع حق عندنا ، فأشبهه اليمين على منع النفقة .

وعندم : إذا انقضت المدة بانت بطلقة واحدة^(٥) ، لأنه يشبه يمين الطلاق من حيث إن الطلاق يزيل الملك فيحرم الوطء ، واليمين^(٦) يحرم الفعل المحلوف عليه ، فجاز أن يقوم مقامه .

(١) في « ز » (يورث) حيث سقطت (لا) وهو خطأ .

(٢) انظر « الهداية » (٤ / ١٩٧ - ١٩٨) مع العناية للبايرتي وفتح القدير لابن الهمام .

(٣) في سورة البقرة « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاء فإن الله غفور رحيم » ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (الآيتان ٢٢٦ - ٢٢٧) .

(٤) راجع ذلك عند النووي في « المنهاج » (٣ / ٣٥٠ - ٣٥١) وانظر كلام الشربيني الخطيب هناك .

(٥) انظر « الهداية » (٣ / ١٨٤ - ١٨٥) مع فتح القدير والعناية « تبين الحقائق » : (٢ / ٢٦٢ - ٢٦٣) .

(٦) كلمة (اليمين) ساقطة من « ز » .

ويدل عليه قول ابن عباس رضي الله عنهما : « كان الإيلاء طلاق القوم في الجاهلية فزاد الشرع فيه أجلاً »^(١) .

ومنها (٦) أن العدتين من رجلين لا تتداخلان عندنا^(٢) .

لأن المقلب في العدة معنى العبادات : بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم ، وهو ما إذا علّق طلاقها بالولادة ، وباعتبار الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد^(٣) .

ولذا لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ، فإنه يجب العدة على كل واحدة منهما ، والعبادات لا تتداخل كالصوم والصلاة .

وعندهم : تتداخلان^(٤) لأن المقلب فيها معنى الاستبراء ، وذلك حاصل بواحدة منهما^(٥) .

ومنها (٧) أن قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت عندنا^(٦) .

(١) انظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٣٧٩ / ٧ - ٣٨٠) .

(٢) انظر « المنهاج » مع « مغني المحتاج » : (٣ / ٣٩٢ - ٣٩٣) .

(٣) في « ز » (وكذا) .

(٤) في « د » (تداخل) .

(٥) راجع « الهداية » : (٣ / ٢٨٣ - ٢٨٤) مع فتح القدير .

(٦) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٠١) على المنهاج . وأبو يوسف مع الشافعي في هذه المسألة انظر « كشف الحقائق » : (٢ / ٣٠٠) « تبين الحقائق شرح الكنز » : (٦ / ١٦١ - ١٦٢) .

وعنده : ترد إلى الألف وينقص^(١) ، لتردد العبد بين النفوس والأموال وازدحام المعنيين^(٢) عليه .

فالشافعي رضي الله عنه يقول : « د بالمال^(٣) أشبه ، من حيث إنه يباع [ويشترى]^(٤) ويرهن .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : هو بالحر أشبه ، من حيث إنه يجب القصاص على من قتله إن كان عبداً ، وتجب الكفارة بقتله ، وتتوجه نحوه التكاليف والحدود ، وهو آدمي فكان بالآدمي أشبه^(٥) . ومنها (٨) أن جنين الأمة يعتبر في تقويمه بأمه^(٦) عندنا ، فيجب فيه عشر قيمة أمه^(٧) .

(١) انظر تحرير مذهب الحنفية في « تبين الحقائق » : (١٦١/٦ - ١٦٢) وكيف ان ما يرد اليه عشرة آلاف درهم ، في المولى وينقص خمسة ، وعشرة آلاف في الأمة وينقص خمسة . وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله .

(٢) في « د » (الممس) وهو خطأ .

(٣) في « ز » (بالفرس) .

(٤) ساقطة من « د » .

(٥) انظر « كنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق » : (١٦١/٦ - ١٦٢) .

(٦) في « ز » (بأمه) والصحيح ما في « د » .

(٧) انظر « المنهاج » : (١٠٦/٤) مع « مغني المحتاج » .

وعندهم : يعتبر بنفسه فيجب [فيه] ^(١) نصف عشر قيمته إن كان ذكرأ ، أو عشر قيمته إن كان أنثى ^(٢) لاستواء النسبتين إلى محل النص ، وهو جنين الحرة .

ومثار هذا التردد تعارض الاشتباه وهو أن الجنين في حكم عضو من أعضاء الأم من حيث إنه يتبعها في البيع ، والهبة ، والعق ، والتدبير ، والوصية ، [وهو منفرد بنفسه ^(٣) من حيث إنه يرث ويورث وتصرف غرته إلى ورثته ، ولا تختص باستحقاقها الأم ، بخلاف سائر أجزائها] .

فالشافعي رضي الله عنه يرجح إلحاقه بالأجزاء لعسر اعتباره بنفسه [وأبو حنيفة رضي الله عنه يرجح إفراده بنفسه ^(٤)] لاعتضاده بالحس والمشاهدة [قبل الاستيفاء] ^(٥) .

(١) ساقطة من « د » .

(٢) الذي في « د » (فيجب فيه نصف عشر قيمته ان كان أنثى) وهو خطأ . « وانظر نتائج الأفكار » لقاضي زادة « تكملة فتح القدير » للكمال بن الهمام : (٢٢٦ / ٨) وقارن به « تبين الحقائق » للزيلعي : (١٤٠ / ٦ - ١٤١) .

(٣) هناك سقط في « ز » فقد جاءت العبارة (أو هو مفرد بنفسه بخلاف سائر أجزائها) .

(٤) عبارة (وأبو حنيفة ..) ساقطة من « ز » .

(٥) عبارة (قبل الإستيفاء) هي من الأصل في « ز » ومن الحاشية في « د » .

ومنها (٩) أن الجزية لا تسقط بالإسلام والموت ، ولا بتدخل
السنين عندنا ^(١) .

وعندهم : تسقط ^(٢) .

ومثار هذا النزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضاً لسكانهم في
دارنا ، وعصمتنا إياهم ، وذبنا عنهم .

وعندهم : وجبت عقوبة على الكافر بسبب الكفر ، وشأن
العقوبات التدخل والسقوط بالموت والإسلام ^(٣) و ^(٤) .



(١) المقصود هنا من أسلم وعليه جزية ، وانظر ما قاله صاحب « مغني
المحتاج » : (٢٤٩ / ٤) في شرحه للمهاج .

(٢) انظر « الهداية » : (٣٧٤ - ٣٧٥ / ٤) مع فتح القدير وشرح
الغناية للبايرتي .

(٣) في « ز » (بالإسلام والموت) .

(٤) انظر أيضاً لتحقيق المذهبين « الأموال » لأبي عبيد القاسم بن سلام
(ص : ٤٧ - ٤٩) طبع مصر بتعليق الفقي .

مسألة - ٣ -

الواجب ينقسم إلى مضيّق وموسّع عند الشافعي رضي الله عنه .
واحتج في ذلك : بأن الوجوب مستفاد من الأمر ، والأمر
يتناول الوقت ، ولم يتعرض لجزء من أجزائه ، إذ لو دل الأمر على
تخصيصه ببعض أجزاء الوقت لكان ذلك غير المسألة المتنازع فيها^(١) ،
وإذ^(٢) لم يكن في الأمر دلالة على تخصيص الفعل بجزء من أجزاء^(٣)
ذلك الوقت ، وكان كل جزء من أجزاء ذلك الوقت قابلاً له
وجب أن يكون ذلك الأمر هو [إيجاب^(٤)] إيقاع ذلك الفعل في
أي جزء كان من أجزاء ذلك الوقت .

وأنكر أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله التوسع في الوجوب ،

(١) انظر « المجموع » للنووي : (٣ / ٤٩) فما بعدها .

(٢) في « د » (وإذا) .

(٣) في « ز » (الأجزاء) بالتعريف وهو خطأ .

(٤) ساقطة من « د » .

وزعموا أن الوجوب يختص^(١) بآخر الوقت^(٢) ، ولو أتى به في أول الوقت كان جارياً مجرى تعجيل الزكاة قبل وقتها .

واحتجوا في ذلك : بأن الواجب ما انختم فعله ، وتعين أدائه ويلازم تاركه ، وهذا مفقود^(٣) في مسألتنا ، فإنه في الزمان الأول بالخيار ، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ، فلو كان واجباً في هذه الحالة لما تصور أن يتخير لأن التخيير [يوجب^(٤)] النفلية دون الوجوب والفرضية .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الصلاة تحب بأول الوقت عند الشافعي رضي الله

(١) في « ز » (مختص) .

(٢) ما نقله المؤلف عن الحنفية في أن الوجوب يختص بآخر الوقت هو مذهب مشايخ العراق منهم كما يقول البزدوي ، أو أكثرهم كما يقول السرخي ، كما أنه رواية عن الإمام أبي حنيفة نقلها عنه الإمام زفر ، أما الآخرون منهم : فعندهم مضيق وموسع . انظر « أصول البزدوي مع كشف الأسرار » (٢١٩ / ١) و « أصول السرخي » (٣٠ - ٣١) و « حاشية الطحطاوي » للطحطاوي على « مراقي الفلاح » للشرنبلاني (٩٣ / ١) و « المجموع » (٤٩ / ٣) « التلويح على التوضيح » : (٢٠٧ / ١) .

(٣) في « ز » (مقصود) وهو خطأ من الناسخ .

(٤) في « ز » (موجب) .

عنه وجوباً موسعاً ممتداً من أول الوقت إلى آخره ^(١) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تجب إلا في آخر الوقت ،
والأداء فيه يقع تعجيلاً أو نقلاً ثم ينقلب فرضاً ^(٢) .
وأن الصبي إذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره لم يلزمه
إعادة الصلاة عندنا ^(٣) .

وعنده يلزمه ، لأن الوجوب يثبت في آخر الوقت وقد صار فيه
أهلاً ^(٤) للوجوب ، فبان ^(٥) أن ما أداه لم يكن وظيفة وقته ، بخلاف
البالغ إذا صلى في أول الوقت ، فإنه كان أهلاً للوجوب ^(٦) .
ومنها (٢) أن تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات عند الشافعي
رضي الله عنه أفضل ^(٧) ، لئلا يتعرض لخطر العقاب ، فقد ذهب بعض

(١) انظر « المذهب » : (١ / ٥٣) فما بعدها « الوجيز » للغزالي :
(١ / ٣٣) .

(٢) انظر « التلويح على التوضيح » : (١ / ٢٠٧) « حاشية الطحطاوي
مع مراقبي العلاج » ، (١ / ٩٣) فما بعدها مع الحاشية (٢) في الصفحة السابقة .
(٣) انظر « المذهب » : (١ / ٥١) .

(٤) في « ز » (أصلاً) وهو تصحيف .
(٥) في « د » (وبان) .

(٦) وانظر مزيداً من التفصيل في « أصول السرخسي » : (١ / ٣٠) فما
بعدها « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٢٣٨) .

(٧) انظر « نهاية المحتاج على المنهاج » : (١ / ٣٥٦) فما بعدها .

أصحنا رحمهم الله إلى من آخر الصلاة عن أول الوقت مقداراً يسع
الفرض ، ومات ، لقي الله عاصياً .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تأخيرها إلى آخر الوقت أفضل :
إذ لا وجوب في أول الوقت ، وإنما شرع الوجوب ^(١) في أول الوقت
رخصة من الشارع للحاجة ^(٢) وليس الإتيان بالرخص أفضل من غيره ،
بل الأفضل مراعاة وقت الوجوب .

ومنها (٣) أن المسافر إذا سافر في أول الوقت ، أو حاضت المرأة
بعد دخول الوقت ومضى مقدار الفعل من الزمان يجب الإتمام على
المسافر ، والقضاء على الحائض عندنا لأنهما أدركا وقت الوجوب ^(٤) .
وعنده لا يجب ، بناءً على أن الوجوب لم يتحقق في أول الوقت ^(٥) .
ومنها (٤) أن قضاء الصلوات والصيامات والنذور المطلقة
والكفارات تجب وجوباً موسعاً عندنا ^(٦) .

(١) في « ز » (التمجيل)

(٢) في « ز » (والحاجة) وهو خطأ .

(٣) انظر للتفصيل فيما يستحب تأخيرهُ أو تعجيلهُ « الهداية وفتح القدير » :

(١ / ١٥٦) فما بعدها .

(٤) انظر « المذهب » : (١ / ٥٢) فما بعدها .

(٥) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٢١٨) .

(٦) انظر « المجموع » : (٣ / ٥٠ ، ٧٢) .

وعنده : تجب مضيقاً على الفور ^(١) .
ومنها (٥) أن الحجيج يجب عندنا وجوباً موسعاً [يسوغ ^(٢)]
تأخيرهم مع القدرة عليه ^(٣) .
وعنده يجب مضيقاً على الفور ^(٤) ، والله أعلم .



-
- (١) راجع « فتح القدير » : (١ / ٣٤٦) .
(٢) في « د » (يسمع) .
(٣) انظر « المذهب » : (١ / ١٩٧) .
(٤) انظر لهذا « الهداية مع العناية وفتح القدير والحواشي » : (٢ / ١٣٣)
فما بعدها .

مسألة - ٤ -

فعل الناسي والغافل لا يدخل [تحت^(١)] التكليف عند الشافعي رضي الله عنه . واحتج في ذلك بأن [التكليف^(٢)] للفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه التقرب^(٣) إلى الله تعالى به ، والقصد إلى التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به ، حتى يصح القصد إليه دون غيره ، وموقع الشيء مع السهو وعدم القصد لا يصح أن يكون في سهوه ونسيانه عالماً وقاصداً إليه بعينه ، فضلاً عن قصد التقرب به ،

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن على الناسي والغافل تكليفاً في أفعاله ، واحتجوا في ذلك : باستقرار العبادات في ذمته حال ذهوله وغفلته ، وكذا لزوم الغرامات وأرش الجنایات .
ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن كلام الناسي لا يبطل الصلاة عندنا : لأن الكلام إنما كان مفسداً للصلاة لكونه منهيّاً عنه ، والناسي ليس منهيّاً عنه

(١) سقطت من « د » .

(٢) في « د » (التكليف) .

(٣) في « ز » (القرب) ولكن ما أثبتناه من « د » يقتضيه سياق الكلام

لتعذر تكليفه فلا تفسد الصلاة^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تبطل : لأن الكلام إنما كان منياً عنه لكونه مفسداً ، والمفسد مفسدٌ بصورته ، فلا يختلف بالسهو والنسيان ، إذ الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات ، واعتذروا عن الأكل ناسياً^(٢) في الصوم : بأنه خوفاً فيه القياس استحساناً^(٣) .

ومنها (٢) أنه إذا تضرع فسبق الماء إلى حلقه من (غير قصد وهو ذاكر للصوم) لا قضاء عليه عندنا^(٤) .
وعندهم : يجب القضاء^(٥) .

(١) في « ز » (ولا تبطل صلاته) وللشافعية في هذا قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

(٢) سقطت من « ز » .

(٣) وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين وغيرهما من رواية أبي هريرة رضي الله عنه : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » وفي رواية « فإنما الله أطعمه وسقاه » وانظر : « فتح القدير » للكمال ابن الهمام : (٦٢ / ٢) « نيل الأوطار » للشوكاني : (٢١٨ / ٤) . وهذا ما يسميه الحنفية الاستحسان للنص وهو موضع تساؤل عند التحقيق .

(٤) وانظر التفصيل في « المنهاج » وشرحه « مغني المحتاج » : (٤٢٩ / ١) .

(٥) انظر « فتح القدير » : (٦٢ / ٢) .

ومنها (٣) أن النائم إذا صب الماء في حلقه لا قضاء عليه عندنا^(١).

وعندهم : يلزمه القضاء^(٢).

ومنها (٤) أن المحرم إذا تطيب أو لبس [ناسياً لم تلزمه الفدية عندنا خلافاً^(٣) له وكذا إذا تطيب أو لبس^(٤)] إذا كرا الإحرام جاهلاً للتحريم لا فدية عليه عندنا^(٥).

وتلزمه عندهم^(٦).



(١) انظر : « المنهاج » مع « مغني المحتاج » : (١ / ٤٣٠) .

(٢) راجع « مراقي الفلاح » مع « حاشية الطحطاوي » : (ص ٣٦٨) « كشف الحقائق » لعبد الحكيم الأفغاني شرح « كنز الدقائق » (١ / ١١٩) .

(٣) انظر « المنهاج » مع « مغني المحتاج » : (١ / ٢٥٠) « مراقي الفلاح » مع « حاشية الطحطاوي » : (ص ٤٠٣) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٥) انظر « المنهاج مع المغني » : (١ / ٥٢٠) .

(٦) انظر « مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي » : (ص ٤٠٣) .

مسألة - ٥ -

الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي رضي الله عنه
واليه ذهب أكثر المعتزلة^(١).

واحتج في ذلك بعمومات من القرآن ، كقوله تعالى « ماسلككم
في سقر ، قالوا : لم نك من المصلين^(٢) » فهذا يدل على أنهم معاقبون

(١) مانسبه المؤلف إلى الشافعي في هذه المسألة فيه تفصيل نجد إيجازه
عند الإمام النووي في كتابه « المجموع : ٥ / ٣ » حيث قال رحمه الله : (وأما
الكافر الأصلي فاتفق أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا يجب عليه الصلاة
والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام ، وأما في كتب الأصول :
فقال جمهورهم : هو مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان ، وقيل :
لا يخاطب بالفروع . وقيل : يخاطب بالمنهي عنه كتحريم الزنى والسرقة والخمر
والربا وأشباهها دون المأمور به كالصلاة .

قال الإمام النووي: والصحيح الأول، وليس هو مخالفاً لقولهم في الفروع،
لأن المراد هنا غير المراد هناك ، فرادهم في كتب الفروع أنهم لا يخاطبون بها
في الدنيا مع كفرهم ، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ، ولم يتعرضوا
لعقوبة الآخرة . ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة
على عذاب الكفر ، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً ، لا على الكفر وحده ،
ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين وفي
الفروع حكم الطرف الآخر ، والله أعلم .

(٢) « سورة القمر : ٤٢ » .

بترك الصلاة وكفوله تعالى: « لا يدعون مع الله ، إلهاً آخر... إلى قوله: يضاعف له العذاب يوم القيامة^(١) » وقوله تعالى: « وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة »^(٢).

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وجماهير أصحابه : إنهم غير مخاطبين^(٣). واحتجوا في ذلك ، بأن قالوا : لو وجبت الصلاة على الكافر مثلاً ، لوجب إمام في حال كفره أو بعده ، والأول باطل ، لامتناع الصلاة من الكافر حال كفره . والثاني أيضاً باطل ، لاتفاقنا على أن الكافر إذا أسلم لا يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في أيام الكفر^(٤). ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المرتد إذا أسلم ، لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام

(١) « سورة الفرقان : ٦٨ » .

(٢) « سورة فصلت : ٦ - ٧ » .

(٣) ما ذكره المؤلف عن أبي حنيفة وجماهير أصحابه منسوب في كتب أصول الحنفية إلى المشايخ البخاريين جاء في « مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت » : (١ / ١٣٨) (الكافر مكلف بالفروع عند الشافعية ومشايخنا العراقيين خلافاً للحنفية البخاريين وقيل للمعتزلة أيضاً) وانظر تفصيلاً أوفى هناك وفي « التلويح على التوضيح » : (٢١٣ / ١) فما بعدها .

(٤) في « ز » (كفره) .

الردة، (وكذا أيام الصيام الفائت) ^(١) في أيام الردة عندنا ^(٢) خلافاً له :
 فإنه ألحق المرتد بالكافر الأصلي في أنه لا يخاطب بفروع الشرع .
 ومنها (٢) أن المسلم إذا اجتمع عليه صلوات ، وزكوات ، فارتد
 ثم أسلم ، لم تسقط عنه عندنا ^(٣) .
 وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يسقط الجميع برده وبرئت
 ذمته ^(٤) .

ومنها (٣) أن ظهار ^(٥) الذمي صحيح عندنا ^(٦) كطلاقه .
 وعندهم : لا يصح لأنه يعقب كفارة ليس هو من أهلها ^(٧) .
 ومنها (٤) أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها
 بدارهم لا يملكونها عندنا ، لأنها معصومة محرمة ^(٨) التناول .

(١) ما بين القوسين سقط من « د » .

(٢) انظر « المذهب » (٥٠ / ١) .

(٣) انظر « المذهب » : (١٤٠ ، ٥٠ / ١) .

(٤) انظر « التلويح على التوضيح » : (٢١٤ / ١) .

(٥) وردت في « ز » (إظهار) وهو خطأ .

(٦) انظر « المذهب » : (١١٨ / ٢) .

(٧) انظر « التلويح على التوضيح » : (١١٤ / ٢) فما بعدها .

(٨) في « ز » (بجرمة التناول) .

وعندهم : يملكونها، لأن تحريم^(١) تناول من فروع الإسلام وهم
غير مخاطبين بها ولهذا لم يجب عليهم القصاص بقتل المسلمين ، ولا
ضمان^(٢) ما أتلّفوه من أموالهم^(٣) .



(١) في « ز » (حرمة) قلت : ولعل هذا يدل على صحة (بجريمة التناول)
كما سبق .

(٢) في « د » (ولأن ضمان) وما أثبتناه هو الصحيح .

(٣) راجع للأصل الذي أنبنى عليه ذلك كله « المجموع » : (٥ / ٣)

فما بعد « اصول السرخسي » : (١ / ٧٤-٧٨) .

مسألة - ٦ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن كل مصلٍ يصلي لنفسه ولا شركة بين الإمام والمأموم ، بل كلٌّ في صلاة نفسه أداءً وحكماً ، وإنما معنى القدوة ، المتابعةُ في أفعاله^(١) الظاهرة ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة ، ولا يتغير^(٢) من أحكام الصلاة شيء إلا ما يرجع إلى المتابعة فإنه التزم بنية الاقتداء متابعة الإمام ، فلو أراد التقدم أو التخلف لم يجوز لأنه يخالف الوفاء بما التزم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام [صحة وفساداً ، لا أداءً وعملاً] وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام^(٣) ، لقوله عليه السلام : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن^(٤) » .
ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

(١) في « ز » (الأفعال) .

(٢) في « ز » (ولا يتعين) .

(٣) ما بين القوسين سقط من « ز » .

(٤) الذي رواه البيهقي في « السنن الكبرى » : (١ / ٤٢٥ - ٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن ، فأرشد الله الإمام وعفا عن المؤذن » .

منها (١) أن القدوة لا تُسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم .
عندنا .

وعنده تُسقط^(١) .

ومنها (٢) أن اختلاف نية الإمام والمأموم لا يمنع القدوة مع
التساوي في الأفعال عندنا ، حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل ،
والقاضي بالمؤدّي ، والمؤدي بالقاضي والمتمّ بالقاصر^(٢) .

ومنها (٣) إذا بان كوف الإمام جنباً أو محدثاً بعد الصلاة ، لم
تجب الإعادة على المأموم عندنا^(٣) .

وعنده : تجب بناء على قاعدة الاندراج وتنزيل حدث الإمام
منزلة حدث المأموم^(٤) .

ومنها (٤) أن المرأة إذا وقفت بجنب الإمام انعقدت^(٥) صلاتها^(٦) .

(١) انظر « فتح القدير » : (٢٣٨ / ١) .

(٢) لم يذكر مذهب الحنفية على عادته وهو منع القدوة في هذه الأحوال

انظر « فتح القدير » : (٢٦٣ / ١) « شرح الوقاية » و « كشف الحقائق » :

(١ / ٥٤) .

(٣) انظر « المجموع » للإمام النووي : (١٥٩ / ٣) فما بعد .

(٤) راجع « فتح القدير » : (٢٦٥ / ١) .

(٥) في « د » (انعقد) .

(٦) انظر « المجموع » : (١٩١ - ١٩٢ / ٤) .

وعنده : تنعقد^(١) صلاتها، ثم تفسد صلاة الإمام ، ثم تفسد صلاتها
وصلاة المقتدين^(٢) .



(١) في « ز » (لاتنعقد) وهو خطأ .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » : (٢٤٠/١) و « فتح القدير » : (٢٥٦/١) .

مسألة -٧-

النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة ، وحكمه مشترك بينهما ،
ولذلك اشتركا في التسمية والحل ، والانتفاء بموت كل واحد منهما .
وحكمه عند الشافعي رضي الله عنه : الزوجية المقدرة بين الزوجين
أو الحل اللازم من الجهتين .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : النكاح يتناول الزوجة دون
الزوج ، وحكمه : حدوث الملك للزوج على الزوجة ، والمالكية
مختصة به دونها . واستدل على ذلك بإطلاق الآية^(١) القول بأن الوطء
لا يستباح إلا بملك نكاح أو ملك يمين ، وبقوله عليه السلام : « النكاح
رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته »^(٢) ، قال ، والرق في بني آدم عبارة

(١) وهي قوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » المؤمنين : ٦ .

(٢) لم أجد - فيما أمكنني الاطلاع عليه من معاجم السنة -- هذا الحديث ،
غير أن معناه والفروع التي ذكرها المؤلف منشورة في كتب الأصول والفقهاء
في المذهب الحنفي . وانظر على سبيل المثال « المبسوط » للسرخسي : (١٩٢ / ٤)
فما بعدها في مواضع متفرقة من « كتاب النكاح » و « بدائع الصنائع » للكاساني :
(٣ / ٣٣١) في « أحكام النكاح » و « مباحث الحقيقة والجواز في كتب أصول
الفقه كما في « أصول السرخسي » : (١ / ١٧٨) فما بعد « أصول البزدوي » : =

عما ينبغي عليه الملك . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :
 منها (١) أنه يجوز الزوج غسل زوجته عندنا ، كما يجوز لما غسله
 لا شترا كهما في حل المس والنظر^(١) .
 وعندهم : لا يجوز ، لانقطاع الملكية بفوات محل الملك^(٢) .
 ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلا بلفظ التزويج والإنكاح
 الدالين على حكمه^(٣) .

= (٢ / ٣٨٣) فما بعد مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري .
 هذا : ويرى أبو زيد الدبوسي أن الرق في باب النكاح محمول على المجاز قال :
 (وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « النكاح رق » محمول على سبيل
 المجاز للرق لضرب ملك يثبت بالنكاح لاحقيقته) انظر « تقويم الأدلة » للدبوسي :
 (ص ٢٣٣ - ٢٢٤) .

(١) استشهد الشافعية لما ذهبوا اليه من جواز غسل الزوج زوجته بما روى
 النسائي وابن ماجه وابن حبان من قول الرسول ﷺ لعائشة : « ماضرك لو
 مت قبلي ففسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك » ولأن علياً غسل فاطمة
 رضي الله عنها . وما استشهدوا به لفصل الزوجة زوجها قول السيدة عائشة
 رضي الله عنها : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ
 إلا نساؤه » رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم . وانظر « المذهب »
 للشيرازي : (١ / ١٢٧) « المنهاج مع مفني المحتاج » : (١ / ٣٣٥) .
 (٢) لا خلاف بين المذهبين على جواز أن تفصل المرأة زوجها ، إلا إذا
 ثبتت البينونة في حياة الزوج عند الخفية . أما عن المسألة الثانية : فإن الزوج
 لا يفصل زوجته المتوفاة ، وعللوا ذلك بانتهاء ملك النكاح لعدم المحل . وانظر
 « فتح القدير » : (١ / ٤٥٢) « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٥٧٦) .
 (٣) انظر « المذهب » للشيرازي : (١ / ٤١) .

وعندم ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك^(١) .

ومنها (٣) أنه إذا أضاف الطلاق إلى نفسه فقال : أنا منك طالق ، ونوى الطلاق يقع ، وكذا إذا قال : طلقي نفسك فقالت : أنت مني طالق [يقع]^(٢) .

وعندم : لا يقع ، وساعدونا فيما إذا أضاف إلى نفسه لفظ البيئونة^(٣) والله أعلم .



-
- (١) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٧٩) « أصول البزدوي » :
(٢ / ٣٨٢) مع « كشف الأسرار » ، « فتح القدير » : (٢ / ٣٤٦) .
(٢) سقطت من « د » وانظر للحكم « المذهب » : (١ / ٨٠) .
(٣) راجع « الهداية » مع « فتح القدير » : (٣ / ٧٠ - ٧١) .

كتاب الزكاة

مسألة - ١ -

مذهب^(١) الشافعي رضي الله عنه أن الأمر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور . واحتج في ذلك بأنه لو جاز التأخير لجاز إما إلى غاية معينة، أو لا إلى غاية معينة^(٢). والأول باطل، لأنه^(٣) خرق الإجماع ، والثاني أيضاً باطل ، لأن التأخير لا إلى غاية معينة يتضمن جواز الترك (لا إلى غاية^(٤)) ، وذلك ينافي القول بوجوبه .

وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من علماء الأصول إلى أنه على التراخي واحتجوا في ذلك : بأن الأمر له دلالة على استدعاء الفعل ولا دلالة له على الزمان ، بل الأزمنة كلها بالإضافة

(١) في «ز» (ذهب الى أن) .

(٢) في «ز» (أو الى غاية غير معينة) .

(٣) في «ز» (لكنه) والصواب ما أثبتناه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

إليه سواء ، فتعين الزمان بعد ذلك (اعتباراً^(١)) ولا دلالة عليه)
بل حظ الفعل من الوقت الثاني كحظه من الوقت الأول ، فكما جاز
في الأول جاز في الثاني^(٢) . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

(١) في « ز » (اعتباراً من لا دلالة عليه) .

(٢) هذا رأي المؤلف في نسبة القول بأن (الأمر المطلق يدل على الفور)
إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه ، كما كان رأيه في مسألة أنه يفيد التكرار ،
وقد سبق المؤلف إلى هذا الرأي بمض أئمة الحنفية كالسرخسي رحمه الله الذي
حاول أن يستدل على ذلك من كلام الشافعي في « الأم » عن وقت الحج الموسع ،
غير أنا لا نجد في كتب أصول الفقه للشافعية ما يؤيد هذه النسبة ، بل يجد الناظر
في « البرهان » لإمام الحرمين أن المنسوب إلى الشافعي وأصحابه أن الأمر
المطلق لا يدل على الفور ولا التراخي ، بل يدل على طلب الفعل ، ونقل ذلك
الإسنوي أيضاً في شرحه لمنهاج البيضاوي وقال في المحصول : إنه الحق .
وعلى هذا : تكون الفورية المنقولة في بعض الأحكام عن الشافعي كما في أداء
الزكاة مأخوذة من أدلة أخرى . كما ذكرنا قريباً في تعليقنا على
مسألة التكرار .

أما القائلون بأن الأمر المطلق يدل على التكرار : فهم القائلون بأنه يدل
على الفور . وقد نسب البيضاوي وشارحه الإسنوي هذا القول إلى الحنفية .
غير أن السرخسي رحمه الله ذكر أنه مذهب أبي الحسن الكرخي ، أما العلماء
الآخرون : فيقولون بالتراخي . قال في كتابه « الأصول » : (والذي يصح
عندي من مذهب علمائنا رحمهم الله أنه على التراخي ، فلا يثبت حكم وجوب
الأداء على الفور بمطلق الأمر .. ثم قال : وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله
يقول : مطلق الأمر يوجب الأداء على الفور) وفي غير مذهب الكرخي : خالف =

منها (١) أن الزكاة تجب على الفور عند الشافعي رضي الله عنه^(١) وعندهم على التراخي^(٢).

ومنها (٢) أن المال إذا حال عليه الحول ، ووجبت الزكاة ، وتمكن من أدائها ، ثم تلف لم تسقط الزكاة عندنا لأنه عصى بالمنع [فتمنزل منزلة ما لو تلف . أو المودع إذا امتنع من ردها ثم تلف]^(٣) .
وعندهم : تسقط : إذ لا عصيان مع جواز التأخير^(٤) .

مسألة (٢) معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الزكاة مؤونة مالية ، وجبت للفقراء على الأغنياء ، بقرابة الإسلام على سبيل المواساة ،

= السرخسي كثيرون منهم الكمال بن الهمام الذي قال : ان المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به .

وانظر « أصول السرخسي » : (١ / ٢٦) « المستصفي » : (٢ / ٣-٢)
« الإسنوي على المنهاج للبيضاوي » : (٢ / ٥٢) فما بعدها « جمع الجوامع » :
(١ / ٣٨١) .

(١) انظر « المذهب » : (١ / ١٤٠) .

(٢) انظر لتحقيق هذه المسألة « فتح القدير على الهداية » للكمال بن الهمام :
(١ / ٤٧٢ - ٤٨٣) حيث تجد أكثر من قول .

(٣) في « ز » (فيتمنزل منزلة ما لو أتلّف المودع إذا امتنع من ردها ثم تلفت) وانظر للحكم تفصيلا أوفى عند الشيرازي في « المذهب » (١ / ١٤٤) .

(٤) راجع « الهداية » مع « فتح القدير » : (١ / ٤٩٣) وشرح العناية على الهداية .

ومعنى العبادة تبع^(١) فيها ، وإنما أثبتته الشرع ترغيباً في أدائها ، حيث كانت النفوس مجبولة على الضنة والبخل ، فأمر بالتقرب إلى الله تعالى بها ليُطمع في الثواب ويبادر إلى تحقيق المقصود .

واحتج في ذلك بحصول مقصودها مع الامتناع قهراً ، وجواز التوكيل في أدائها^(٢) وتحمل الزوج عن زوجته ، والسيد عن عبده .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الزكاة وجبت عبادة الله تعالى ابتداء^(٣) ، [و]^(٤) شرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال من حيث إن الاستغناء... بالمال سبب للطغيان ، ووقوعه^(٥) في الفساد قال الله تعالى : [كلاً] « إن الإنسان ليطغى . أن رآه استغنى^(٦) » ، والطغيان أثر في استحقاق العقاب في الآخرة ، وبالزكاة يحصل الارتياض والامتناع من الطغيان^(٧) ، قال : ولا يلزم وجوبها على الأنبياء مع انتفاء استحقاق العقاب في حقهم ، لكونهم معصومين ، فإننا لا نعتبر العقاب باعتبار

(١) في « ز » (يقع) وهو خطأ .

(٢) في « ز » (يحمل) بدون واو .

(٣) انظر « فتح القدير » : (١ / ٤٨٤) .

(٤) في النسختين بدون واو والظاهر أن هناك واو أسقطت .

(٥) كذا في النسختين والظاهر أنها (والوقوع) .

(٦) « سورة العلق : ٦ - ٧ » .

(٧) راجع « بدائع الصنائع » للكاساني : (٢ / ٥٤) .

ذاته بل باعتبار سببه ، وسبب العقاب يصح (منهم^(١)) ولكن لا يوجد^(٢) منهم باعتبار العصمة . ولهذا صح نهيم عن استحقاق العقوبات ، والنهي إنما يصح تعلقه بالممكن دون الممتنع .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « بُني الإسلام على خمس^(٣) » وزعم أن الإسلام عبادة محضة ، وكذا سائر أركانه والزكاة من جملتها ، فيجب أن تكون كذلك . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الزكاة تجب على الصبي والمجنون عندنا (كما^(٤)) تجب عليهما سائر المؤن المالية^(٥) .

وعندم : لا تجب : إذ لا عقاب ولا طغيات في حقها فتستحق الزكاة إضراراً^(٦) .

ومنها (٢) أن الزكاة لا تسقط بموت من هي عليه عندنا ، بل تخرج

(١) كلمة (منهم) ساقطة من « ز » .

(٢) في « ز » (يؤخذ) .

(٣) حديث « بني الإسلام على خمس : شهادة ان لا إله إلا الله وإن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان » رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأحمد في مسنده .

(٤) في « د » (و) .

(٥) انظر « المجموع » : (٥ / ٢٩٦ - ٢٩٨) .

(٦) انظر « الهداية » مع « فتح القدير » : (١ / ٤٨٣) .

من رأس المال ^(١) .

وعندئذ : لا تؤخذ من تركته ، لامتناع حصول الابتلاء في حقه
ووقوع العقاب ^(٢) .

ومنها (٣) أن الزكاة تجب على المديون عندنا لاستغنائه بما في
يده ، وتعلق الدين بذمته ^(٣) .

وعندئذ : لا تجب لامتناع الارتياض (في حقه لكونه مقهوراً
بالدين ممتنعاً عن الطغيان ^(٤)) .

ومنها (٤) أن الزكاة تجب في مال الضمان والإخراج بعد عود المال
وعندئذ : لا تجب لأن هذا المال ليس سبباً لوقوعه في الطغيان .
ومنها (٥) أن الزكاة لا تجب في الحلي المباح عندنا ^(٥) ، لأنه متعلق

(١) راجع « المذهب » مع « المجموع » : (٣٠٥ / ٥) .

(٢) انظر ابن عابدين في « المختار على الدر المختار » : (١١ / ٢) .

(٣) انظر التفصيل عند الإمام النووي في « المجموع » : (٣١٣ / ٥)

فما بعد .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ز » وانظر للحكم المذكور « الهداية مع
فتح القدير والعناية » : (٤٨٦ / ١) « حاشية ابن عابدين » (٥ / ٢) حيث التفريق
بين ما إذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة وبين ما إذا كان عارضاً أي لحقه
بعد الوجوب .

(٥) انظر للقول بعدم الوجوب والقول بالوجوب « المجموع » : (٢٩ / ٦)

وراجع « مغني المحتاج » : (٣٩٠ / ١ - ٣٩١) .

حاجة المالك (و)^(١) في إيجابها لإبطال لمعنى المواساة .
وعندهم : تجب^(٢) ، لأن حاجة التحلي (لا تمنع من الوقوع في
الطغيان^(٣)) فتجب الزكاة ليحصل الارتياض .
ومنها (٦) أن المستفاد في أثناء الحول لا يضم إلى ما عنده ، بل
يستأنف له حول عندنا^(٤) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يضم إلى ما عنده ، وصورة المسألة
ما إذا ملك نصاباً وفي ملكه نصاب قد مضت عليه ستة أشهر مثلاً^(٥) .
فعندنا يفرد^(٦) ما يملكه ثانياً بحول مستأنف ، تحقيقاً لمعنى الرفق بالمالك
في المؤن المالية إذ الوجوب في باب المؤن والنفقات إنما يتعلق
بالفاضل عن أصناف الحاجات وأنواع المهمات على سبيل السر
والسهولة ، مقدراً بقدر الضرورة ، وفي تكليف الأداء قبل مظنة
الاستثناء عسر وخرج .

-
- (١) ساقطة من « د » .
(٢) راجع « فتح القدير » : (٥٢٤ / ١) « حاشية الطحطاوي » : (ص ٣٨٩) .
(٣) في « ز » (لا تمنع من الطغيان) .
(٤) انظر « مغني المحتاج » : (٣٩٧ / ١) فما بعد .
(٥) في « ز » (وفي ملكه نصاب أشهر قد مضت عليه سنة مثلاً)
والصحيح ما أثبتناه .
(٦) في « د » تشبه (ما) أن تكون (مما) وهو تصحيف .

وعندهم : إذا تم حول الأصل زكى الجميع تحقيقاً لمعنى العبادة بالابتلاء والامتحان^(١) .

ومنها (٧) أن أحد النقدين لا يضم إلى الآخر في كمال النصاب عندنا اتباعاً لقاعدة اليسر ، لأن الضم بالقيمة يتضمن عسراً وحرماً^(٢) .

وعندهم : يضم أحدهما إلى الآخر ، لاشتراكهما في المعنى المطلوب منها وهو الإعداد للناء^(٣) .

ومنها (٨) أن الخلطة مؤثرة في الزكاة فتجعل المالين كمال واحد [والمالكين كمالك واحد]^(٤) حتى لو كان لأحدهما عشرون من الغنم وللآخر^(٥) عشرون وخلطاهما ، واجتمعت شرائطها وجبت عليهما الزكاة بعد الحول ، فيخرجان شاة من الأربعين ، بناء على ما ذكرنا من كونها مؤونة مالية « والركن فيها المال ، ولا نظر إلى المالك بل إلى المال »^(٦) .

(١) انظر « فتح القدير » : (١ / ٤٨٢) .

(٢) راجع « المنهاج » ، مع مغني المحتاج : (١ / ٣٣٨ - ٤٠٠) .

(٣) لمزيد من البيان انظر « الهداية مع فتح القدير » : (١ / ٥٢٩ - ٦٣٠) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من [د] .

(٥) في « ز » (ولا آخر) .

(٦) انظر « المذهب » للشيرازي : (١ / ١٥٠ - ١٥١) و « المجموع

للنووي : (٥ / ٤٠٦) فما بعدها .

وعندهم : لا تجب : لأنها عبادة ، والركن فيها الشخص المتعبد ،
 فإذا لم يكن غنياً يملك النصاب لم يكن من أهل هذه العبادة^(١) .
 ومنها (٩) أن العشر لا يجب فيما عدا الأقوات عندنا^(٢) ؛ لأن
 شرع الزكاة لدفع الضرورات ، وسد الجوعات ، والضرورات تتعلق
 بالأقوات ، دون البقول والخضراوات .
 وعندهم : يجب في كل ما ينبت له الآدميون ، وكل ما يؤكل قوتاً
 وتحلياً ، وتفكهاً ، سوى الحشيش والقصب الفارسي^(٣) ، مراعاة لمعنى
 الابتلاء والامتحان ، والله تعالى أعلم .



-
- (١) انظر « فتح القدير » لابن الهمام : (٤٩٦ / ١) .
 (٢) انظر « المجموع » : (٤٣٢ / ٥) فما بعد « مغني المحتاج على المنهاج » :
 (٣٨١ / ١) .
 (٣) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٢) « بدائع الصنائع » للكاساني :
 (٥٨ ، ٥٤ / ٢) .

كتاب الصوم

مسألة - ١ -

الذي المضاف إلى جنس الفعل كقوله ﷺ : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل^(١) »، يجب العمل بمقتضاه ، ولا يعد من المجملات

(١) يجمع : أي يعزم ، تقول : أجمعت على الأمر : إذا عازمت عليه .
قال الخطابي في «معالم السنن» : الإجماع : إحكام النية والعزيمة ، يقال : أجمعت الرأي وأزمت بمعنى واحد .

قلت : وأحاديث إجماع النية من الليل في صوم الفريضة متعددة الروايات عن حفصة بطريق أخيها عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، على اختلاف الأئمة في رفعها ووقفها .

من ذلك قوله ﷺ : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » رواه أحمد في مسنده والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه ، وقال الشوكاني : أخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وصحاحه مرفوعاً ، وأخرجه أيضاً الدارقطني . «نيل الأوطار» (٢٠٧ / ٤) .

ومن ذلك قوله ﷺ : « من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له » انظر : «سنن النسائي» (٤ / ١٩٦) و«شرح مشكل الآثار للطحاوي» (١ / ٣٢٥) «السنن الكبرى للبيهقي» : (٤ / ٢١٣) مع «الجوهر النقي» .
=

عندنا ، لأن المجل هو اللفظ الذي يتناول مسميات كل واحد منها يجوز أن يكون مراداً للمتكم ، كقوله تعالى : « وآتوا حقه يوم حصاده »^(١) ، فإنه يشمل العشر ونصف العشر ، وربيع العشر ، فكل واحد منها يجوز أن يكون مراداً ، وذلك معدوم في المثال ، فإن الإمساك^(٢) اللغوي الحقيقي لا يجوز أن يكون مراداً للنبي ﷺ ، وإذا لم يكن مراداً بطل أحد القسمين [وإذا بطل أحد القسمين]^(٣)

= وفي رواية : « من لم يبيئت الصيام من الليل فلا صيام له » . أخرجه ابن حزم في المحلى « (١٦٢ / ٦) » والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٢ / ٤) وأخرج النسائي أيضاً « من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم » سنن النسائي (١٩٦ / ٤) . أما بلفظ (لا صيام) في أول الكلام فقد ورد ذلك من كلام حفصة رضي الله عنها بروايات متعددة .

عن ابن عمر عن حفصة « لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر » أخرجه ابن حزم في « المحلى » (١٦١ / ٦) والنسائي في « السنن » : (١٩٨ / ٤) . وأخرج النسائي عن ابن عمر عن حفصة أيضاً « لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر » بزيادة (الصيام) (١٩٧ / ٤) وانظر كلام الإمام النووي عن الحديث في « المجموع » : (٣٢٠ - ٣٢١ / ٦) .

(١) « كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده » (سورة الأنعام : ١٤١) .

(٢) في « ز » (الامتثال) بدلاً عن (الإمساك) وهو خطأ ، والصواب ما أتبعناه من « د » .

(٣) مابين القوسين ساقط من « د » .

تعيّن الآخر وهو نفى الصوم الشرعي^(١) .

وذهب الحنفية والقدرية^(٢) إلى امتناع العمل به ، ودعوى الإجمال لتردده بين نفى الصوم الحقيقي الذي هو الإمساك ، وبين نفى الصوم الشرعي^(٣) .

ويتفرع عن هذا الأصل :

اعتبار التبييت في الصوم المفروض عندنا عملاً بالحديث^(٤) .

وعدم الاعتبار عندهم^(٥) .

ومن هذا القول : قوله ﷺ : « لا صلاة إلا بطهور »^(٦)

(١) انظر الغزالي في « المستصفي » : (١ / ٤٠٩) فما بعدها .

(٢) القدرية : فرقة تقول بانكار القدر وأن الأمر أنف أي مستأنف لم يسبق به علم الله تعالى الله عن قولهم الباطل علواً كبيراً - كما يقول الامام النووي - .

(٣) في « د » زيادة (الحقيقي) .

(٤) انظر « المجموع » : (٦ / ٣٢٢) .

(٥) انظر لهذا الحكم عند الحنفية ولتأويل الحديث بنفي الفضيلة والسكال .. الخ . « الهداية » مع شرح العناية للبارقي و « فتح القدير » :

(٢ / ٤٦) فما بعدها وراجع « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (١ / ٣٢٥) .

(٦) قال جمهور أهل اللغة يقال : الوضوء والطهور بضم أولهما إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال : الوضوء والطهور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به وقيل : انه بالفتح فيها ، كما حكى الضم فيهما جميعاً . وانظر « النووي على مسلم » (٣ / ٩٩) .

وقال الحافظ في « الفتح » عند قول البخاري (باب لا تقبل صلاة بغير =

.....

(طهور) : وهو بضم الطاء المهملة ، والمراد به ما هو أعم من الوضوء والغسل « فتح الباري » : (١ / ١٦٦) وانظر النووي على « مسلم » : (٣ / ٩٩) .
والحديث ذكره الرازي في « التفسير الكبير » دون عزو أيضاً بلفظ « لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بولي » : (٢٣ / ٨١) .

وقد أخرجه الطبراني في الأوسط ولكن بلفظ (وضوء) بدل (طهور)
فقد روى عن عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده قال : « صعد رسول الله ﷺ المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « أيها الناس لا صلاة إلا بوضوء ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ، ولم يؤمن بالله من لم يؤمن بي ، ولم يؤمن بي بي من لم يعرف حق الأنصار » .

قال الحافظ الهيثمي : وعيسى بن سبرة وأبوه وعيسى بن يزيد لم أر من ذكر أحداً منهم . « مجمع الزوائد » (١ / ٢٢٨) طبع القدسي بمصر .
أما بلفظ (طهور) فقد أخرج مسلم في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : لا تقبل صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول ، مسلم بشرح النووي (٣ / ١٠٢) .

وقد أخرجه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري : ولفظ النسائي : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول » النسائي (١ / ٨٧-٨٨) وانظر « نيل الأوطار » (١ / ٢٢٤) .

وأخرجه البيهقي عن ابن عمر أيضاً بتقديم لفظ الصدقة على الصلاة « لا يقبل الله صدقة من غلول ولا صلاة بغير طهور » .

وبطريق أبي داود الطيالسي روى البيهقي عن أبي المليح الهذلي عن أبيه : قال : كنت مع رسول الله ﷺ في بيت فسمعته يقول : « إن الله لا يقبل صلاة من غير طهور ولا صدقة من غلول » « السنن الكبرى » للبيهقي : (١ / ٤٢) .

« لا صلاة إلا بفاتحة »^(١) الكتاب ، لا نكاح إلا بولي

= وبهذه الألفاظ كلها رواه أبو عوانة في مسنده (١ / ٢٣٤) طبع الهند .
هذا وقد جاء الإمام البخاري بلفظ « لا تقبل صلاة بغير طهور » وجعله
عنوان الباب فقال : (باب - لا تقبل صلاة بغير طهور) وأورد تحته حديث
أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ... »
« فتح الباري » : (١ / ١٦٦) .

(١) أخرج أبو عوانة في مسنده عن أبي هريرة قال : « في كل صلاة قراءة ،
فما سمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم وما أخفى عنا أخفينا عنكم سمعته يقول :
« لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » مسند أبي عوانة : (٢ / ١٢٥) .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : وظاهر سياقه ، أن ضمير سمعته للنبي ﷺ
بخلاف رواية الجماعة ، نعم قوله : « ما أسمعنا وما أخفى عنا » يشعر بأن جميع
ما ذكره متلقى عن النبي ﷺ فيكون للجميع حكم الرفع « فتح الباري » :
(٢ / ١٧١) .

قلت : وأخرج البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
والإمام أحمد عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ
بفاتحة الكتاب » وللنسائي من طريق معمر عن الزهري بزيادة « فصاعداً » .
وانظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٣٣) . فتح الباري (٢ / ١٦٥) ومسلم
بشرح النووي (٤ / ١٠١) والنسائي (٢ / ١٣٩) و « إحكام الأحكام » لابن
دقيق العيد (١ / ٢٨١) .

ولابن ماجه عن عبادة بن الصامت أيضاً أن النبي ﷺ قال : « لا صلاة لمن لم
يقرأ فيها بفاتحة الكتاب » سنن ابن ماجه (١ / ٢٧٣) .

وبهذا اللفظ عن عبادة بطريق الزهري ذكره البيهقي ورواه عن الشافعي
السنن الكبرى (٢ / ٣٨) طبع الهند ١٣٤٧ هـ .

مرشد ^(١) ، « لا صلاة إلا لفرد خلف الصف ^(٢) » .

(١) أخرج البيهقي من طريق الشافعي عن ابن عباس رضي الله عنه قال :
« لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » (السنن الكبرى (١١٢ / ٧) .
وأخرج الشافعي في مسنده عن ابن عباس من طريق ابن خيثم عن
سعيد بن جبير عنه موقوفاً بلفظ « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد »
ترتيب مسند الشافعي (١٢ / ٢) وبهذا اللفظ رواه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى .
كما أخرج البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً من طريق ابن خيثم عن سعيد بن
جبير عنه عن النبي ﷺ إن شاء الله قال : « لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو
سلطان » في باب (لا نكاح إلا بولي مرشد) .

وقال فيما بعد إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله
عنها « السنن الكبرى » : (١٢٤ / ٧ - ١٢٦) .

وأخرج الطبراني في الأوسط باسناد حسن عن ابن عباس بلفظ « لا نكاح
إلا بولي مرشد أو سلطان » . ذكره ابن حجر في « الفتح » : (١٥٠ / ٩) .

(٢) قال أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار : (٢٢٩ / ٦) « عن
عبد الرحمن بن علي بن شيبان الشحيمي عن أبيه وكان أحد الوفد قال : صليت
خلف رسول الله ﷺ فقضيت صلاته ، ورجل فرد يصلي خلف الصف ، فقام
نبي الله ﷺ حتى قضيت صلاته ، ثم قال : استقبل صلاتك فلا صلاة لفرد
خلف الصف » .

قلت : الوفد هم الذين وفدوا على رسول الله ﷺ من بني شحيم .
وفي رواية أخرى للبيهقي عن علي بن شيبان هذا ان رسول الله ﷺ قال
للرجل « أعد صلاتك لا صلاة لفرد خلف الصف » السنن الكبرى (١٠٥ / ٣) .
وبلفظ (المنفرد) رواه أحمد وابن ماجه عن علي شعبان ، حيث قال
الرسول ﷺ للرجل « استقبل صلاتك فلا صلاة لمنفرد خلف الصف » .
قال الحافظ ابن حجر : ولا بن حبان عن طلق بن علي رضي الله عنه « لا صلاة
للمنفرد خلف الصف » وانظر : « نيل الأوطار » (١٩٦ / ٣) « سبل السلام » (٢٥١ / ٢) .

والقول الجامع في هذا الجنس : أن اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة ، وثبت له عرف في الشرع ، فعند إطلاق الشرع : ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له ، ولا يحمل على الحقيقة [اللغوية ^(١)] إلا بدليل ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي ، لأن الشرع وعُرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى ^(٢) ، كما أن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم ، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة ، وثبت له عرف غالب في الاستعمال كلفظ (الفقيه) و (المتكلم) ، ولفظ (الدابة) ينصرف إلى عرف الاستعمال ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه ويخرج عن حد الإجمال ^(٣)] فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعين لأحد معنيه فصاعداً لا بوضع اللغة ، ولا يعرف الاستعمال ، ولا يعرف الشرع] .

(١) كلمة (اللغوية) ساقطة من « ز » .

(٢) انظر « المستصفى » للغزالي : (١ / ٣٥٦) فما بعدها . « جمع الجوامع »

لابن السبكي مع شرح الجلال المحلي وحاشية البناني : (١ / ٣٢٨ - ٣٣٢) .

(٣) في « ز » (فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعين لأحد معنيه فصار

هذا اللفظ غير مجمل لتعين حمله على العرف الشرعي) .

مسألة - ٢ -

إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن أحكاماً فبين بعضها ، وسكت عن البعض ، وكان البعض المسكوت عنه مما يحتاج إلى بيان من الرسول عليه السلام ، كان سكوته وإعراضه عنه ، مع المعرفة دليلاً على انتفاء وجوبه عندنا ، إذ لو كان واجباً لبينه ﷺ فإن الحاجة ماسة إلى البيان ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع وفاقاً^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يدل على انتفاء الوجوب ، فإن السكوت لا دلالة له على الأحكام^(٢) .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن المطاوعة في نهار رمضان لا يلزمها الكفارة عندنا^(٣) ، لما روي « أن أعرابياً^(٤) أتى النبي ﷺ فقال : هلكت ، وأهلك فقيل :

(١) انظر « المستصفى » : (١ / ٣٦٨) فما بعدها .

(٢) راجع في هذا « مسلم الثبوت » مع « فواتح الرحموت » : (٢ / ٤٩ ، ١٨٣)

(٣) انظر تفصيل هذه المسألة في « المجموع » : (١ / ٣٧٧) .

(٤) اختلف في هذا الرجل ف قيل : هو سلمة بن صخر البياضي ، ولكن ابن حجر قال : لا يصح ذلك ، وقال في مكان آخر : لم أقف على تسميته ، ثم ذكر أن الحافظ عبد الغني في (المبهات) جزم أن اسمه سلمة أو سلمان بن صخر البياضي ، وتبعه في ذلك ابن بشكوال . وقد استند عبد الغني إلى ما أخرجه =

ماذا صنعت ؟ فقال : واقعت أهلي في نهار رمضان فقال عليه السلام :
أعتق رقبة^(١) . وسكت عن إيجابها على امرأته الموطوءة ، مع أن

= ابن شيبه وغيره عن سلمة بن صخر : انه ظاهر من امرأته . وأخرج ابن عبد
البر في « التمهيد » عن سعيد بن المسيب ان الرجل الذي وقع على امرأته في
رمضان في عهد النبي ﷺ هو : سلمان بن صخر . انظر : «فتح الباري»
(١١٥ - ١١٧) ومن المتأخرين من ينقل ما ذكره ابن حجر دون ذكر رأيه
في ذلك ، انظر «نيل الأوطار» : (٢٦٦ / ٤) وهامش « إحكام الأحكام »
لابن دقيق العيد (٩ / ٢) مطبعة السنة المحمدية بصر .

أما في كون الاسم سلمة ، أو سلمان : فقد جزم ابن حجر في الإصابة وابن
عبد البر في الاستيعاب ان الأصح سلمة . « الإصابة » : (٦٤ / ٢) « الاستيعاب » :
(٨٨ / ٢) طبع التجارية مع الإصابة .

(١) الذي عند أحمد والبخاري ومسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وابن
ماجه على اختلاف في بعض الروايات : لفظ (هلكت) .

أما بزيادة (وأهلك) فقد رواه الدارقطني ، وهي زيادة فيها مقال
ومحصل القول فيها : انها وردت من طريق الأوزاعي ومن طريق ابن عينة .
وقد ذكر ابن حجر عن البيهقي ان جميع اصحاب الأوزاعي رواه بدونها
- أي الزيادة - وأما ابن عينة : فبعد أن نفى الخطابي وجود هذه اللفظة في
شيء من رواية هذا الحديث قال : واصحاب سفيان لم يرووها عنه ، وإنما ذكروا
قوله : (هلك) حسب ، غير ان بعض اصحابنا حدثني ان المعلى بن منصور
روى هذا الحديث عن سفيان فذكر هذا الحرف فيه ، وهو غير محفوظ ، والمعلى
ليس بذاك في الحفظ والإتقان . « معالم السنن » للخطابي : (١١٨ / ٢) وقد تعقبه
ابن الجوزي بأنه لا يعرف أحداً طعن في المعلى .

=

الأعرابي لا يحسن الاستدلال ، فدل على أنها لا تجب عليها .
[وعنده ، تجب عليها الكفارة^(١)]^(٢) .



= قلت : وفي الخلاف الذي يورده المؤلف حول وجوب الكفارة على المطاوعة في رمضان او عدم وجوبها ، يحرص القائلون بعدم الوجوب على رواية (وأهلك) في اعتراضهم على القائلين بالوجوب ؛ فقوله : (وأهلك) ينافي أن تكون المرأة في حالة حيض ، او صغيرة ، او مجنونة .. الخ . لذا قال ابن دقيق العيد : « وجوده هذا الاعتراض موقوفة على صحة هذه الرواية » وإن كان الحافظ ابن حجر قرر أنه لا يلزم من قوله (وأهلك) إيجاب الكفارة عليها ، بل يحتمل أن يريد بقوله : (وأهلك) أي كنت سبياً في تأثيم من طاععتني ، ولا يلزم من ذلك إثبات الكفارة ولا نفياً . « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد (١٦ / ٢) « فتح الباري » (١٢٢ / ٤) .
(١) انظر « أصول السرخسي » : (٢٤٤ / ١) .
(٢) ما بين القوسين سقط من « د » .

مسألة - ٣ -

حقيقة خطاب التكليف عندنا : المطالبة بالفعل ، أو الاجتناب له لأنه في وضع اللسان : تحميل لما فيه كلفة ومشقة ، إما في فعله ، أو تركه وهو من قولهم : كلفتك عظيماً ، أي أمراً شاقاً .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى : أن التكليف ينقسم إلى : (وجوب أداء) وهو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له .

وإلى (وجوب في الذمة) سابق عليه .

وعنوا بهذا القسم من الوجوب اشتغال الذمة بالواجب ، كالصبي إذا أتلّف مال إنسان فإن ذمته تشغل بالقيمة ، أعني قيمة المتلف ، ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه .

وزعموا أن الأول يستدعي عقلاً وفهماً للخطاب ، والوجوب في الذمة لا يستدعي ذلك ، وأن الأول : يتلقى من الخطاب ، والثاني : من الأسباب ^(١) .

واحتجوا في ذلك : بوجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة ، مع أن الخطاب موضوع عنه ، وكذلك ^(٢) النوم المستغرق لشهر رمضان

(١) انظر « شرح التلويح على التوضيح » للفتناني : (١ / ٢٠٢) فابعدها .

(٢) في « د » (ولذلك) .

والإغماء المستغرق ، فإنه لا يمنع بهما وجوب الصوم ، ولا خطاب عليهما بالإجماع ، وقد قال الشافعي رضي الله عنه : بوجوب الزكاة على الصبي وهو غير مخاطب ، ويجب عليه العشر ، وصدقة الفطر ، إجماعاً .

وكذا^(١) الثمن يجب في ذمة المشتري بالشراء ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة بالأداء ، والدين المؤجل يجب في ذمة من عليه ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة .

فعلم بهذه الجملة أن الوجوب في حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غير الخطاب ، وطرّدوا ذلك في جميع الواجبات من العبادات ، والعقوبات .

وزعموا أن سبب وجوب الصلوات : الأوقات ، لإضافتها إليها بلام التعليل .

وسبب وجوب الصوم : أيام شهر رمضان ، قال الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »^(٢) ، [أي : فليصم]^(٣) في أيامه ، فإن تعليق الحكم بالشيء شرعاً يدل على أنه سببه .

(١) في « ز » (وكذلك) .

(٢) « سورة البقرة » من الآية : ١٨٥ .

(٣) ساقطة من « ز » .

وسبب وجوب الحج : البيت ، والوقت شرط لأدائه ، ولهذا لم يتكرر [ويتكرر]^(١) الوقت فلم يصلح أن يكون الوقت فيه سبباً ، بل الوقت محل .

وسبب وجوب الزكاة : ملك النصاب النامي في نفسه ، ولهذا تزداد بزيادة النصب .

ثم زعموا أن هذه الأوقات ليست سبباً لوجوب العبادات حقيقة نظراً إلى ذواتها ، بل : سبب الوجوب في الجميع : نِعَمُ الله تعالى على عباده ، والنِعَمُ تصلح أن تكون سبباً لوجوب الشكر شرعاً ، غير أن النِعَمَ مترادفة في جميع الأوقات ، فجعل الوقت ، الذي هو محل لحدوث النعم فيه سبباً ، للوجوب ، وأقيم مقام النعم .

قالوا : وإذا ثبت الوجوب بالسبب^(٢) فالأداء بعده يكون بخطاب الشرع وأمره^(٣) .

وعندنا : الكل يتلقى من الخطاب ، والأسبابُ غير مؤثرة في

(١) ساقطة من « د » .

(٢) في « د » (والأداء) والصواب ما أثبتناه من « ز » .

(٣) انظر في « أصول السرخسي » بيان اسباب الشرائع : (١ / ١٠٠ - ١١٠)

وقارن بـ « شرح التلويح على التوضيح » : (١ / ٢٠٢) فما بعدها .

الإيجاب بدليل أنها كانت موجودة قبل وضعها شرعاً ، ولم توجب شيئاً^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر ، لا يلزمه قضاء ماضى من أيام الجنون ، إذ الوجوب بالخطاب ، ولا خطاب^(٢) .
وعندهم : يلزمه ، لأن الوجوب بالسبب وقد وجد^(٣) .
وكذا إذا أفاق في أثناء النهار لا يلزم قضاء ذلك اليوم عندنا^(٤) .
وعندهم : يلزمه^(٥) .

ومنها (٢) أن الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض عندنا ، لأن الوجوب يتلقى من الخطاب ، ولا خطاب^(٦) .
وعندهم : يتلقى من السبب ، وقد وجد .

(١) في « ز » (سيبا) وهو تصحيف .

(٢) انظر « المجموع » : (٢٧٧ / ٦) .

(٣) هذا مذهب الحنفية خلافاً لزفر الذي كان مع الشافعي في عدم لزوم القضاء . وانظر « الهداية مع فتح القدير » : (٩٠ / ٢) .

(٤) انظر النووي في « المجموع » : (٢٧٧ / ٦) مع « المذهب » للشيرازي .

(٥) انظر « حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح » : (ص ٣٧١) .

(٦) انظر لتفصيل الأقوال في هذا « المجموع » : (٢٨٠ / ٦) فما بعد

مع « المذهب » .

واستدلوا على ذلك بوجوب القضاء عند زوال هذه الأعذار^(١) .
وهذا على الحقيقة : خلاف اللفظ ، فإنهم يعنونه بالوجوب :
استحقاق هذه الأفعال في ذمم المذكورين شرعاً ، بمعنى : وجوب
القضاء عند زوال العذر المانع من^(٢) التكليف ، وهو مسلمٌ عندنا ،
ونحن نعني بانتفاء الوجوب : انتفاء تكليف الفعل حال قيام العذر ،
وهو مسلمٌ عندهم .



(١) يراجع لهذه الأحكام وأدلتها عند الحنفية باستيفاء « فتح القدير »

(٢/ ٨٨ - ٩٠) و « بدائع الصنائع » : (٢ / ٨٩) .

(٢) في « ز » (عن) .

مسألة - ٤ -

كل حكم شرعي أمكن تعليله ، فالقياس ^(١) جائز فيه عند الشافعي رضي الله عنه ^(٢) .

وذهب أصحاب أبي حنيفة : إلى أن القياس لا يجري في الكفارات ^(٣) . وهذا فاسد : فإن مستند القول بالقياس : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليله ، ولإنا نسانلهم ونقول : لا يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجليه ، أم مع عدم ظهوره ؟ إن قلتم : ^(٤) مع ظهوره وتجليه : فهو تحكّم ، وصار بمثابة قول القائل : أنا أجري القياس في مسألة ، ولا أجريه في مسألة ، مع ظهور المعنى فيها ، وتجليه ، وإن قلتم : مع عدم ظهور المعنى : فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة .

واحتجوا بأن قالوا : إنما منعنا من إجراء القياس في الكفارات ،

(١) في « ز » (جار) .

(٢) انظر « مسلم الثبوت » مع شرحه « فواتح الرحموت » : (١٩ - ٣١٨ / ٢) .

(٣) انظر تفصيل ذلك في « المستصفى » : (٢ / ٣٣٢ - ٣٣٥) « جمع

الجوامع مع حاشية البناني وتقارير الشربيني » : (٢ / ٢٠٤ - ٢٠٥) .

(٤) في « ز » زيادة كلمة (عدم) بعد (مع) والصواب ما أثبتناه من « د » .

لأننا رأينا الشرع قد أوجب الكفارة على المظاهر، وعُلِّل وقال : «إنهم يقولون منكراً من القول وزوراً»^(١) .

ثم إن المرتد . قال أعظم مما قال المظاهر ، وأفحش ، ولم يوجب عليه الكفارة ، ولذلك وجب إبدالها على وجه لا يهتدي إليه الرأي والقياس ، فإنه أوجب على الخالف عتق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو إطعام عشرة مساكين ، وأوجب على المظاهر عتق رقبة ، أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً ، فإن قلنا : العتق بدله ثلاثة أيام فأبيح حاجة بنا إلى صيام شهرين ، وإن قلنا : شهران فلم نوجب ثلاثة أيام؟ وكيف يتعدد البدل والمبدل واحد؟

وهذا ضعيف ، فإن امتناع القياس في الأبدال لا يمنع القياس في الأسباب بعضها^(٢) على بعض .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أنه إذا جامع في يومين من رمضان^(٣) واحد : يلزمه

(١) « سورة المجادلة : ٢ » ونص الآية : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم ولدنهم وإنهم يقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور . »

(٢) في « د » (من) . وما أثبتناه من (ز) .

(٣) في « ز » (من نهار رمضان) .

كفارتان عندنا لتأثّل السببين ^(١) .

وعندهم : لا يلزمه سوى كفارة واحدة ، لتعذر الإلحاق على ما سبق ^(٢) .

ومنها (٢) أن المنفرد برؤية الهلال إذا ردّ الحاكم شهادته ، يلزمه الكفارة ، إذا جامع في ذلك اليوم عندنا ، كما إذا قبل القاضي شهادته ^(٣) .
وعندهم : لا يلزمه ، لما ذكرنا من سد باب الإلحاق ^(٤) .

ومنها (٣) أن من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ، ولم ينزع التزم ^(٥) الكفارة عندنا ^(٦) ، قياساً لدفع الانعقاد على قطع العقد ^(٧) .

وعندهم : لا يلزمه ، لاعتقادهم أن لا مجال للقياس فيها ^(٨) .

(١) راجع في هذا : « المذهب » للشيرازي مع « المجموع » للنووي .
(٦ / ٣٨٤ - ٣٨٥) .

(٢) انظر ابن الهمام في « فتح القدير » : (٢ / ٦٩) .

(٣) راجع « المجموع » : (٦ / ٣١٠) مع « المذهب » للشيرازي .

(٤) انظر « الهداية مع شرح العناية وفتح القدير » (٢ / ٥٨) .

(٥) في « ز » (لزمه) .

(٦) انظر « المجموع » : (٦ / ٣٤٧) .

(٧) كذا في النسختين .

(٨) انظر « حاشية ابن عابدين » : (٢ / ٩٩) .

ومنها (٤) أن القتل العمد يوجب الكفارة عندنا^(١) ، قياساً على الخطأ^(٢) ، قال الشافعي رضي الله عنه . إذا وجبت الكفارة في الخطأ ، ففي العمد أوجب .
وعندهم : لا تجب ، لما ذكرناه^(٣) .



-
- (١) انظر « جمع الجوامع » : (٢ / ٢٠٤) فما بعدها مع حاشية البناني وتقرير الشربيني .
(٢) « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية . (سورة النساء : ٩٢) .
(٣) راجع ١ « تبين الحقائق » للزيلعي : (٦ / ٩٩ - ١٠٠) « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) وانظر « مسلم الثبوت » مع « فوائج الرحمات » : (١ / ٤٠٩) « التحرير مع التقرير والتحجير » : (١ / ١١٣) وانظر تفصيلاً وافياً في « تفسير النصوص » : (ص ٣٩٥ - ٣٩٦) من الطبعة الأولى للمحقق .
« التلويح على التوضيح » : (٢ / ٥٨) .

مسألة - هـ -

المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً ، وإن لم يمض زمان الإمكان عندنا ، لانعقاد الإجماع على أن الواحد منا ، يجب عليه الشروع في العبادة المأمور بها ، إذ لو لم يعلم كونه مأموراً ، لما وجب عليه ذلك في سائر الأفعال : في الأكل ، والشرب ، والذهاب ، والإياب .

وذهبت طائفة من القدرية والحنفية : إلى أنه لا يعلم كونه مأموراً في أول توجه الخطاب ، ما لم يمض زمان يسع الفعل المأمور به .

[واحتجوا في ذلك : بأن الإمكان شرط التكليف ، وهو غير عالم ببقاء الإمكان إلى وقت انقراض زمان يسع الفعل المأمور به ^(١) ، والجاهل بوقوع الشرط جاهل بالمشروط ، لا محالة .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا أفطر بالجماع ، ثم مرض في آخر النهار ، أو جُنَّ ، أو حاضت المرأة ، أو مات . لم تسقط الكفارة عندنا ^(٢) .

(١) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٢) مذكروه المؤلف في شأن المرض نص عليه الإمام النووي في « المنهاج »

أما عن الجنون والحيض والموت : فالحكم عكس مذكروه . جاء في « مغني المحتاج » للخطيب الشربيني : (وحدث الجنون أو الموت يسقطها - يعني =

وعندم : تسقط ^(١) .



=الكفارة - قطعاً ، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها - يعني المرأة - فطراً عليها
حيض أو نفاس أسقطها ، لأن ذلك ينافي صحة الصوم فهو كالجنون (انظر
« المنهاج » مع شرحه « مغني المحتاج » : (١ / ٤٤٤) .
(١) انظر التفصيل في « رد المحتار على الدر المختار » لابن عابدين : (١١٠ / ٢)
فما بعدها .

مسألة - ٦ -

كما أن المباح لا يصير واجباً بالتلبس به خلافاً للكعبى^(١) وأتباعه، كذلك المندوب لا يصير واجباً بالتلبس ، لأن كل واحد منهما يجوز تركه ، والواجب لا يجوز تركه . فالجمع بينه وبين جواز الترك متناقض .

وذهبت المعتزلة والحنفية : إلى أن الفعل يوجب استيعاب الأزمان كلها بفنون الطاعات ، وصنوف العبادات ، إلا ما خص بذلك .

واحتجوا في ذلك : بأن سبب وجوب العبادات ، كون العبد مخلوقاً لله « قال تعالى : « وما خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ »^(٢) ، أي ، ليوحدون ، ويأتون بالعبادات . هكذا قال أهل التفسير^(٣) . غير أن

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمود الكعبى من بني كعب البلخي الخراساني أبو القاسم أحد أئمة المعتزلة ، وله آراء ومقالات انفرد بها ، وكان يرأس طائفة من المعتزلة تنسب إليه تسمى الكعبية طالت إقامته ببغداد وتوفي ببلخ ٣١٩ هـ .
(٢) « سورة الذاريات : ٥٦ » .

(٣) من هنا يبدأ الحرم في نسخة « ز » حيث ينتهي في ص (٧٢) من « د » عند قوله (على الإنكار) في المسألة الأولى التي تتفرع عن الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم .

المشارع رحم عباده ، وعيّن لبعض العبادات أوقاتاً معينة ، كالصلاة
المعهودة ، والزكاة ، والحج . وفوض تعيين ما عداها إلى العباد تفضلاً
إذ لو عيّن الأوقات كلها للعبادات الواجبة ، وكلفهم على التضييق
لتقاعد الناس عن معاشهم ، وربما أدّى إلى التقاعد عن الجميع ، فإذا
عيّن العبد وقتاً للعبادة ، إمّا بالنذر ، أو بالشروع ، عمل الدليل
الموجب عمله ، إذ ذلك يدل على فراغه لهذه العبادة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

أحدهما - أنه : إذا شرع في صوم التطوع ، أو صلاة التطوع ،
لا يصير واجباً عليه بالشروع عندنا^(١) .

وعندهم : يصير واجباً ، ويلزمه المضي بالشروع^(٢) .

والثانية - أن المعذور في حج النفل يتحلل ، ولا قضاء عليه عندنا^(٣) .
وعندهم : يلزمه القضاء^(٤) .

(١) انظر في ذلك : « المجموع » مع « المذهب » : (٦ / ٥٤٤) .

(٢) راجع « فتح القدير » : (١٠٥ / ٢) « رد المحتار على الدر المختار » :
(٢ / ١٢١) .

(٣) انظر « المذهب » : (٢١٢ / ١) « المنهاج مع مغني المحتاج » :
(١ / ٥٣٧) .

(٤) انظر في هذا « فتح القدير » : (٢٩٨ / ٢) فما بعدها .

كتاب الحج

مسألة - ١ -

لا يُمنع دخول النيابة في التكليف والعبادات البدنية^(١) عند الشافعي رضي الله عنه .

لأن فعل العبادة عنده عَمَلٌ (أي علامة) على الثواب ، والثواب [منحة^(٢)] من الله تعالى وفضل ، والعقاب عدل ، فجاز أن يُنصب فعل غيره علماً عليه .

وعندهم : لا تدخلها النيابة ، لأن الثواب عندهم : معلول الطاعة ،

(١) قلت : صفة (بدنية) في كلام المؤلف ليست على إطلاقها؛ إذ الاتفاق حاصل في المذهبين على أن الصلاة والصوم لا تدخل فيها النيابة ، وإنما الخلاف حول الحج الذي هو عبادة بدنية ومالية . وعلى ذلك يكون في كلام المؤلف بعض التجوز والتغليب . وللإمام الشافعي في « الأم » كلام واضح في هذا عند مبحث (الحج عن الغير) وكتب الفقه في المذهبين كفلت تفصيل هذه الأمور . وانظر : « الأم » : للشافعي (١٩١/٢ - ١٠٣) « المذهب » : للشيرازي (١٨٦/١ ، ١٩٨) « الهداية وفتح القدير » : (١٢٥/٢ ، ٣١٠ - ٣١٢) .

(٢) من حاشية « د » .

والعقاب : معلول المعصية ، فلا يتعدى فاعليتها ، استمداداً من رعاية الأصلح^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن من المستطاع الحج ببدنه ، فأخّر حتى أصبح زمناً معضوباً^(٢) استأجر أجيراً يحج عنه ، عندنا [و]^(٣) يقع الحج عن المستنيب^(٤) .

وعندهم : يقع عن الأجير ، والمستنيب أجر نفقة توصله إلى الحج مسهلة طريقه^(٥) .

(١) انظر « تبين الحقائق » : (٥٨ / ٢) .

(٢) المعضوب : هو الذي انتهت به العلة وانقطعت حركته . مشتق من العضب وهو القطع وقال الأزهري : « المعضوب : الذي خبلت أطرافه بزمانة حق منعه من الحركة » وانظر : « المستعذب شرح غريب المذهب » لابن بطال الركي : (١ / ١٩٨) .

(٣) زيادة لا بد منها .

(٤) انظر للحكم : « المجموع » : (٧٢ / ٧) فما بعدها « مغني المحتاج » :

(٤٦٧ / ١) .

(٥) مانقله المؤلف عن الحنفية في هذه المسألة هو مذهب الإمام محمد ، وعليه جمع من المتأخرين كالأسديجاني وقاضيخان . أما ما عليه شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين ، والذي هو ظاهر المذهب : فهو ان الحج يقع عن المستنيب ، وفق ما عند الإمام الشافعي . انظر « الهداية وشروحها » : (٣٠٩ / ٢) فما بعدها . بدائع الصنائع « للكاساني » : (٢ / ٢٢١) « تبين الحقائق » للزيلعي مع حاشية الشليبي : (٨٥ / ٢) فما بعدها وغيرها من كتب المذهب .

ومنها (٢) أن من استقر وجوب الحج في ذمته؛ إذا عجز، ولم يملك مالا، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه وجب قبوله عندنا^(١) .
وعنده : لا يجب^(٢) .

ومنها (٣) أن إحرام الولي عن الصبي صحيح عندنا ، ويقع الحج عن الصبي^(٣) .
وعندهم : لا يصح^(٤) .

ومنها (٤) أن من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة^(٥) .
وعندهم : لا يلزمه^(٦) .

ومنها (٥) أن المستطيع إذا مات ، أخرج من ماله ما يحج به عنه غيره ، واستؤجر عنه^(٧) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يفعل ذلك إلا إذا أوصى^(٨) .

-
- (١) انظر « المذهب مع المجموع » : (٧ / ٧٥) فما بعدها .
(٢) راجع « الهداية وشروحا » : (٢ / ١٢٥ ، ٣٠٩) فما بعدها .
(٣) انظر « المجموع » : (٧ / ٢٠ - ٢٥) .
(٤) انظر « بدائع الصنائع » : (٢ / ١٢٠) .
(٥) راجع « المذهب » : (١ / ١٩٨) .
(٦) انظر « تبين الحقائق » : (٢ / ٨٥) .
(٧) انظر « المذهب مع المجموع » : (٧ / ٨٨) فما بعدها .
(٨) انظر « الهداية وشروحا » : (٢ / ١٢٥ ، ٣١١) « تبين الحقائق » (٣ / ٢) فما بعدها .

كتاب البيوع

مسألة - ١ -

الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^(١).
غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً ، وضميراً قليلاً ، اقتضت الحكمة ردَّ الخلق إلى مرد كلّي ، وضابط جلي ، يستدل به عليه ، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدین ثم طرد الشافعي رضي الله عنه قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضوابطه ولم يجوز إلحاق غيرهما بهما .

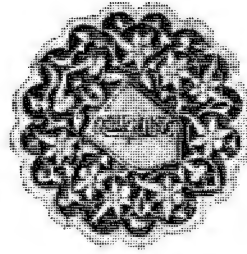
وأبو حنيفة رضي الله عنه : ألحق بهما المعاوضة^(٢) وزعم أنها بيع

(١) « سورة النساء : ٢٩٠ » .

(٢) ويسمى بيع التعاطي والمراوضة وهو أن يتبادل المتبايعان السلعة دون كلام وينقل عن الكرخي جوازه في الخسيس من الأشياء فقط والصحيح جوازه في الخسيس والنفيس ، وهو الذي ذكره محمد ابن الحسن في مواضع من كتابه (الأصل) . فتح القدير (٧٧/٥) وفي « البدائع » : ذكر القدوري أنه يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة . قال الكاساني : « رواية الجواز في الأصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة » انظر « بدائع الصنائع » للكاساني : (١٣٤ / ٥) .

لأنهم - تدل على التراضي ، والله يقول : « وأن نفعل في أموالنا ما نشاء »^(١) .

وهذا ضعيف : فإن المصير إليه يؤدي إلى انحلال القواعد بأجمعها وإبطال الضوابط بأسرها ، فإنها وإن دلت على الرضا ، لكن الشرع اعتبر رضا خاصاً ، وهو الرضا ، الذي يتضمنه الإيجاب والقبول^(٢) .



(١) « سورة هود من الآية : ٨٧ » .

(٢) بيع المعاينة لا يصح عند الشافعية في قليل ولا كثير وهذا ما قطع به الجمهور ، وهناك وجه مشهور عن ابن سريج في الجواز . انظر تفصيل ذلك في « المذهب وشرحه المجموع » : (١٧٠ / ٩) فما بعدها .

مسألة - ٢ -

لما كان شرع البياعات من ضرورات الخلق ، من حيث إن الإنسان لا يمكنه أن يقتصر على ما في يده ، بل لابد أن ينتفع كل واحد من الخلق بما في يد صاحبه ، اقتضت عاطفة الشرع تحقيق هذا المقصود بنفي الأغرار ، والأخطار المؤذنة بالجبهالات ، عن مصادر العقود ومواردها ، من حيث إن فرط الشره إلى السعي ، قد يحمل المرء على الرضى بالعقود المشتملة على الأغرار الخفية ، وإهمال الشروط المرعية ، وكانت حرية لهم بالمنع لتهدب لهم تجارتهم ، وليكونوا على بصيرة من أمرهم ، ولأجله حُجِر على الصبيان ، ولقلة بصائرهم ، إلا أن ذلك حُجِر عام ، وهذا حُجِر خاص .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

أحدهما — بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة^(١) ، دفعاً للفرر النافي للشره .

واكتفى أبو حنيفة رضي الله عنه في دفع الفرر ، وتحقيق الرضى

(١) انظر « المذهب » للشيرازي : (١ / ٢٦٣) .

المعتبر ، بشرع الخيار عند الرواية^(١) .

ولا يخفى رجحان نظر الشافعي رضي الله عنه في استقبال المحذور بالدفع .

الثانية - شرع خيار المجلس عند الشافعي رضي الله عنه في عقود المعاوضات^(٢) .

ومستنده قوله عليه الصلاة والسلام : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا^(٣) » ، فإنه من الأعمال المنصوبة على كمال الرضى بالعقد المباشر ،

-
- (١) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (١٣٧ / ٥) .
(٢) انظر « معالم السنن » للخطابي : (١١٨ / ٣ - ١٢٢) « المجموع » : (١٨٤ / ٩) فما بعدها .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (١٢٥٢ / ٧) وتتمته « إلا أن يكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه حتى يستقبله » والإمام أحمد في مسنده عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يكون البيع خياراً » مسند الإمام أحمد بتحقيق الشيخ أحمد شاكر : (٣٢٧ / ١) ولفظ « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك . « فتح الباري » (٢٢٦ / ٤) وقال البيهقي : رواه مسلم عن يحيى بن يحيى . وهذا اللفظ رواه أبو داود . « معالم السنن » : (١٨٨ / ٣) وأخرجه النسائي بلفظ (يفترقا) ورواية الشافعي كما ذكر البيهقي (على صاحبه بالخيار) . « السنن الكبرى » : (٢٦٨ / ٥) .

وبلفظ (البيعان) رواه البخاري ومسلم والنسائي والدارمي والإمام أحمد في مسنده ، على تقارب في ألفاظ الروايات .

على ماقررناه في تعليقنا الموسوم بـ (درر الغرر ونتائج الفكر) .
واكتفى أبو حنيفة رضي الله عنه بأصل الإقدام ، الصادر من
الأهل في المحل^(١) .



(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٥ / ٨١ - ٨٢) .

مسألة - ٣ -

الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً ، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده ، لا في منع السببية عند الشافعي رضي الله عنه .

ومثال المسألة قوله : أنت طالق إن دخلت الدار . فالسبب قوله (أنت طالق) والشرط الداخل عليه قوله (إن دخلت الدار) . واحتج في ذلك بأن قوله : (إن دخلت الدار) لا يؤثر في قوله : (أنت طالق) فإنه ثبت مع الشرط كما كان ثابتاً بدون الشرط ، وإنما يمنع ثبوت حكمه ، فيمكن تأثيره في تأخير حكم السبب ، لا في منعه انعقاده سبباً ، ولهذا لو لم يقترن به الشرط ثبت حكمه .
وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال .
واحتجوا في ذلك بأمريين :

أولهما - أن الشرط دخل على ذات السبب لا على حكمه ، فإن السبب قوله : (أنت طالق) مثلاً ، والشرط داخل عليه .

الثاني - أنه جعل التطليق جزاءً لدخول الدار ، والشرط إذا دخل على الجزاء علقه ، وإذا علقه يمنع وصوله إلى محله ، والعلّة

الشرعية لا تصير علة إلا بوصولها إلى محلها ، فلا تصير علة إذا قصرت
عن محلها ^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال
عند الشافعي رضي الله عنه ، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم
السبب ، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت ^(٢) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينعقد سبباً لنقل الملك ، بل
دخول الشرط منح سببيته في مدة الخيار ، فإذا سقط الخيار وزال
الشرط انعقد حينئذ سبباً ^(٣) .

ومنها (٢) أن خيار الشرط يورث عند الشافعي رضي الله عنه ،
بناء على اعتقاده أن الملك انتقل إلى الوارث ، وأن الثابت بالخيار حق
الفسخ والإمضاء الراجعين إلى نفس العقد ، وذلك حق شرعي أمكن
انتقاله إلى الوارث ، كما في الرد بالعيب ^(٤) .

(١) انظر المذهبين عند الأصوليين «مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت» :
(١ / ٤٢٣) مع المستصفى . .

(٢) انظر «المنهاج مع مغني المحتاج» : (٢ / ٤٨) فما بعدها .

(٣) راجع لما ذهب اليه الحنفية « الهداية مع فتح القدير وشرح العناية » :
(٥ / ١١٥ - ١١٦) .

(٤) انظر «مغني المحتاج» : (٢ / ٤٥) فما بعدها .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينتقل ، لأن الثابت له بالخيار
مشيئة نقل المملك واستبقاؤه ومشيتته صفة من صفاته ، فتفوت بفواته
كسائر صفاته ^(١) .

ومنها ^(٢) (٣) أن تعليق الطلاق بالمملك لا يصح عند الشافعي رضي
الله عنه ، وكذلك تعليق العتاق بالمملك ، لأن التطليق المعلق سبب
لوقوع الطلاق ، ودخول الشرط على السبب تأثيره في تأخير حكم السبب
لا في انعقاده سبباً ، وإذا كان سبباً كان اتصاله بالمحل المملوك شرطاً
لانعقاده ، ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط ، ولهذا
لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإنه لا يصح ، لأن
السبب لا يفضي إلى حكمه وإن وجد الشرط ^(٣) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح ، لأن التطليق معلق
بالشرط ، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق ، فلا يشترط له ملك المحل ، بل
ينعقد التطليق ميمناً ، لأنه :

-
- (١) انظر « فتح القدير » : (١٢٥ / ٥) .
(٢) يلاحظ هنا أن المؤلف استرسل في التفريع على مسألة دخول الشرط
على السبب فأتى في (كتاب البيوع) بهذه المسألة من الطلاق .
(٣) انظر « المنهاج » للنووي مع شرحه « مغني المحتاج » للخطيب الشربيني :
(٣ / ٢٩٢ - ٢٩٣) .

إن قصد به المنع يتحقق المنع ، فإن المانع موجود ، وهو وقوع الطلاق عند وجود الشرط .

وإن قصد به الطلاق يقع أيضاً ، فإنه أضاف الطلاق إلى الملك ، وكان كلامه مفيداً فانهقد صحيحاً^(١) .

قالوا : ولهذا قلنا : إن التكفير قبل الحنث لا يجوز لا بالمال ولا بالصوم ، لأن اليمين المعلق بالشرط وهو الحنث ، لا ينعقد سبباً في حق الكفارة^(٢) .

وعند الشافعي رضي الله عنه ينعقد سبباً وإن كانت معلقة على ما سيأتي في مسائل الأيمان .



(١) راجع « فتح القدير » : (٣ / ٦٩) .

(٢) انظر المصدر السابق : (٤ / ٢٠) .

مسائل الربا

مسألة - ١ -

حقيقة الاستثناء عند الشافعي رضي الله عنه : إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف (إلا) أو ما يقوم مقامه ، فلفظ الاستثناء يوجب انعدام المستثنى منه في القدر المستثنى ، مع بقاء العموم بطريق المعارضة كال تخصيص ، إلا أن الاستثناء متصل بالكلام ، والتخصيص منفصل .

احتج في ذلك بأمرين :

أحدهما : إجماع أهل اللغة أن كلمة التوحيد - وهي قولنا : لا إله إلا الله - موضوعة لنفي الإلهية عن غير الله تعالى وإثبات إلهيته ، فلو لم يكن الاستثناء يفيد حكم النفي المعارض للإثبات الأول ، لما كان قولنا : (لا إله إلا الله) موجباً ثبوت الإلهية لله عز وجل ، بل كان معناه نفي الإلهية عن غير الله تعالى دون إثبات الإلهية له ، ولو كان كذلك لما تمّ الإسلام ، فلما تمّ الإسلام ، دلّ أنه يفيد الإثبات المعارض للنفي المستثنى منه .

الثاني : أن قول القائل : لفلان علي ألف ، يقتضي وجوب الألف عليه ، ولهذا لو سكت عليه استمرّ وجوبها ، فإذا قال : إلا مائة صار ذلك معارضاً بحمله ، مخرجاً من اللفظ بعض ما تناوله ، فيوجب الثاني النفي ، كما يوجب الأول الإثبات ، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه : إن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي ، حتى لو قال : لفلان علي عشرة إلا تسعة ، إلا ثمانية ، إلا سبعة ، إلا ستة ، إلا خمسة إلى أن ينتهي إلى الواحد ، يلزمه خمسة ، لأنك إذا جمعت عدد الإثبات منها كانت ثلاثين ، وإذا جمعت عدد النفي منها كانت خمسة وعشرين ، فتسقط المنفي من المثبت فتبقى خمسة ، وعلى هذا فقس ^(١) .

وزعم أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق حتى يصير كأنه لم يتكلم إلا بالقدر الباقي بعد الاستثناء .

وزعموا أن العرب وضعت للتعبير عن تسعمائة عبارتين : إحداهما موجزة ، والأخرى مطولة وهي قوله : ألف إلا مائة : فتقدير قول

(١) انظر « المستصفى » للقرظي : (١٦٣ / ٢) فما بعدها « المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني » : (١٢ / ٢) فما بعدها « مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت » : (٣١٦ / ١) فما بعدها .

القائل : (له علي ألف درهم إلا مائة) عندنا : (أن له علي ألفاً ، إلا مائة ، فإنها ليست علي) إلا أنه اختصر في الكلام ، وترك صريح النفي لدلالة المنطوق على المسكوت قال الله تعالى : « فليث فيهم ألف سنة إلا تخسين عاماً »^(١) .

وتقديره عندهم أن له علي تسعمائة ، ولم يساموا أن الاستثناء من النفي إثبات ، بل ادعوا أن بين الحكم بالنفي والحكم بالإثبات واسطة وهي عدم الحكم ، فقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه لا بالنفي ولا بالإثبات ، كما في قوله ﷺ : « لا صلاة إلا بطهور »^(٢) و « لا نكاح إلا بولي »^(٣) فإنهما يدلان على العدم ، لا على الوجود عند الوجود .

ولهذا المعنى أبطلوا الاستثناء من غير الجنس ، كما إذا قال : له علي

(١) « سورة العنكبوت : ١٤ » .

(٢) انظر ماسلف « ص : ١١٩ - ١٢٠ » الحاشية .

(٣) أخرجه مرفوعاً من رواية أبي موسى : أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي موسى ، وفي رواية عن أبي بردة وأخرى عن أبي بردة عن أبيه .. الخ . وحول الحديث كلام طويل عن طرقه والاختلاف فيه ومن أرسله ومن رواه موصولاً انظر « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (٢ / ٥) « معالم السنن » : (٣ / ١٩٨) « فتح الباري » : (٩ / ١٤٤) « نيل الأوطار » : (٦ / ١٢٦) .

ألف درهم إلا ثوباً ، فإنهم قالوا : يلزمه كل ألف ، لأن المستثنى لم يشملهم عموم الاستثناء .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا ، ما يمنع الحكم بطريق المعارضة أدنى درجاته أن يستقل بنفسه ، مثل دليل الخصوص والاستثناء مما لا يستقل بنفسه ، وإنما يتم بما يذكر قبله ، فلما لم يصلح معارضاً له دل أنه بيان لمراد المتكلم بالتعليق بالشرط^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأصل في الأموال الربوية عند الشافعي رضي الله عنه تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت مستثنى عن قاعدة التحريم ، مقيداً بشرط المساواة ، والحلول ، والتقابض عند اتحاد الجنس ، وبشرط الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس ، لقوله ﷺ « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، والورق بالورق ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، يداً بيد ، عيناً بعين ، فإذا اختلف الجنس ان فيبيعوا كيف شئتم يداً بيد^(٢) » فإنه

(١) انظر « تفصيلاً وافياً لاتجاهات العلماء من الحنفية وغيرهم في « التلويح على التوضيح » للسعد التفتازاني : (٢ / ٢٠ - ٢٩) « مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت » : (٣١٦ / ١) فما بعدها .

(٢) أحاديث الأجناس التي ورد النص بحريان الربا فيها أوردتها كتب =

نهي عن بيع الأشياء بعضها ببعض عاماً ، ثم استثنى حالة المساواة ،
فالنهي الأول يتناول القليل والكثير بعمومه ، والاستثناء يتناول
ما يدخل تحت الكيل ، وهو ما يتحقق فيه المساواة .

ولهذا قلنا : لا يجوز بيع حفنة بحفنتين ، ولا بطيخة ببطيختين
ونظائرهما^(١) . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الأصل فيها الإباحة
لقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً »^(٢) ولقيام الملك
فيها . وادعى أن المقصود من الحديث آخره وإن كان مصدراً بالنهي ،
وهو كقوله عليه السلام : لا صلاة إلا بطهور^(٣) « إذ المقصود منه إثبات

=الصحيح بروايات متعددة والفاظ مختلفة . ففي رواية لمسلم عن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا
الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا الملح بالملح ، ولا التمر
بالتمر ، إلا مثلاً بمثل سواء بسواء عيناً بعين » وانظر البيهقي في « السنن الكبرى » :
(٢٧٧ / ٥) وراجع المذهب : (٢٧٠ / ١) .

ولمسلم أيضاً عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله ﷺ قال : « الذهب
بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح
بالمح ، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا
كيف شئتم إذا كان يداً بيد » صحيح مسلم بشرح النووي : (١٤ / ١١) .

(١) انظر « المجموع » : (٤٥٨ / ٩) .

(٢) « سورة البقرة : ٢٩ » . وانظر « فتح القدير » : (٢٧٤ / ٥) فما بعدها .

(٣) انظر ما سلف (ص : ١٥٤) .

الطهور شرطاً للانعقاد ، لانفي الصلاة بدون الطهور ، لكن انتفاء الصلاة عند انتفاء الطهور حاصل لضرورة فوات شرط الصحة ، فكذلك الفضل يحرم ، لضرورة فوات الشرط الذي نيّطت به الإباحة وهو المساواة في الكيل ، والحفنة غير مكيلة ، فتبقى على أصل الجواز ^(١) .

ومنها (٢) أن التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط عند الشافعي رضي الله عنه ، سواء اتحد الجنس أو اختلف ، بناء على أن الجواز ثبت مستثنى من قاعدة التحريم ، وفيها التقابض المستفاد من قوله ﷺ « بدأ بيد » فإنه صريح ، ثم هو منزل على العادة والتقابض في المجلس ^(٢) .

وحمل أبو حنيفة رضي الله عنه قوله « بدأ بيد » على الحلول المنافي للنساء ، وقوله : « عيناً بعين » على التأكيد والتكرير ، وزعم أنه مؤيد بالقياس الجلي من حيث إن الأصل في البيع الجواز ، والموجب للفساد الفضل ، والتفاوت ههنا لأن المقبوض في مجلس العقد كالمقبوض

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير وشرح العناية على الهداية » :

(٢٧٩ / ٥) فما بعدها .

(٢) انظر « مغني المحتاج للشربيني الخطيب شرح المنهاج » للتووي :

(٢٤ / ٢) .

في غير مجلس العقد^(١) .

ومنها (٣) أن بيع الرطب بالتمر باطل عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يستثنى من قاعدة التحريم ؛ لأن التحريم الثابت بالحديث إنما يرتفع عند تحقيق شرط الإباحة ، فهما علمنا انتفاء الشرط . أو لم نعلم وجوده ، حكمنا بالبطلان ، ولا فرق فيه بين ما يفقد الشرط . لتعذره ، وبين ما يفقد الامتناع من إجرائه مع تيسيره^(٢) .

وقال أبو حنيفة : يصح ؛ لتحقق المساواة في الكيل^(٣) . وهو باطل ببيع الحنطة بالدقيق والسويق^(٤) ، وبيع الحنطة النيئة بالمقلية^(٥) . ومنها (٤) إذا باع مد عجوة ودرهما بمد عجوة ونظائرهما لا يصح عندنا^(٦) .

(١) انظر « فتح القدير على الهداية » : (٢٨٤ / ٥ - ٢٨٥) .

(٢) راجع تفصيل ذلك عند الشافعية في « المذهب » للشيرازي : (١ / ٢٧٤ - ٢٧٥) .

(٣) أما صاحبان ، فقالا : لا يجوز . وانظر « فتح القدير على الهداية » : (٥ / ٢٩٢) .

(٤) ترى هنا أن المؤلف أراد إبطال ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله من صحة بيع الرطب بالتمر بما هو باطل عند أبي حنيفة نفسه من بيع الحنطة بالدقيق والسويق ، وبيع الحنطة النيئة بالمقلية ، علماً بأن صاحبين أيضاً يخالفانه في ذلك « فتح القدير » : (٥ / ٢٩٠) .

(٥) في الأصل (والمقلية) والصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر « المذهب » : (١ / ٢٧٣) « مغني المحتاج مع المنهاج » : (٢ / ٢٨) .

لأن تحريم ربا الفضل معلوم ، والمماثلة التي هي طريق الخلاص غير معلومة ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، وما يقدره الخصم من صرف الجنس إلى خلافه تحكم لا يقضي العقل به ولا تنبئ الصيغة عنه .
منها (٥) أن بيع اللحم بالحيوان باطل عندنا للجهل بالمماثلة فيما اعتبرت فيه المماثلة على ما ذكرناه . ورزانه بيع السمسم بالدهن ^(١) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح ^(٢) لأن تحريم البيع عندنا بانتفاء الشروط المذكورة ثبت مستثنى من قاعدة الإباحة والجواز الثابت بحكم الأصل ، إلا عند يقين انتفاء الشرط في المعيار الشرعي حالة العقد .



(١) « المذهب » (٢٧٦ - ٢٧٧) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢٩/٢) .

(٢) ذهب هذا المذهب أيضاً أبو يوسف . أما محمد بن الحسن : فله في المسألة

تفصيل مذکور في مظانه من كتب الفقه وانظر « فتح القدير » : (٢٩٠/٥) .

مسألة - ٢ -

العلة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها عندنا هي : الطعم لا غير ، والجنسية محل لتحريم ربا الفضل ^(١) .
وقال أبو حنيفة : العلة في الكيل تبع الجنسية ، فالجنسية عنده أحد وصفي العلة ^(٢) ، والفرق بين العلة ومحل العلة [أن محل العلة] ^(٣)
ما يؤثر في نفس العلة ويقربها ، ويظهر أثرها فيه ، كالإحصان في باب الزنى ، فإن العلة الموجبة للرجم هي الزنى نفسه ، لكنه في اقتضاء الرجم يستدعي محلاً وهو الإحصان ، وليس الإحصان أحد وصفي علة الرجم ؛ فإن الإحصان مناقب وخصال محمودة ، ومعظمها لا يحصل باختياره كالبلوغ ، والحرية ، والعقل ، والكمال لا يناسب العقوبة فلا يشعر بها أصلاً .

(١) انظر تفصيلاً في ذلك عند الشيرازي في « المذهب » : (١ / ٢٧٠)

فما بعدها .

(٢) راجع « الهداية مع فتح القدير » : (٥ / ٢٧٩) « أحكام القرآن »

للجصاص (١ / ٥٥٤) فما بعدها .

(٣) ما بين القوسين من هامش « د » .

وكذلك تعليق العتق علة، ووجود الصفة محل لنفوذ التعليق، فإذا قال السيد لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها عتق، وعلة العتق ومحل نفوذه الصفة إذا تحققت، حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو شهد شهود على الزنا وشهود على الإحصان، وشهد شهود على العتق وآخرون على الصفة ونفذ الحاكم حكمه بالعتق والتعليق، ثم رجع الشهود، فإن الغرم يجب على شهود الزنا دون شهود الإحصان والصفة، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

مسألة

وهي أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء عند الشافعي رضي الله عنه حتى يجوز إسلام الثوب في جنسه من حيث إنه لا تحرم إلا العلة، ولا علة للأحكام الثلاثة إلا الطعم، نعم كانت الجنسية معتبرة محلاً للعلة في ربا الفضل، والمحل بانفراده لا يؤثر^(١).

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الجنسية تحرم ربا النساء، لأنه أحد وصفي العلة، كما أن الكيل أحد وصفي العلة، ثم الكيل يقتضي تحريم ربا النساء فكذلك الجنسية^(٢).

(١) انظر «تكملة المجموع شرح المذهب» لعلي السبكي: (٨٨/١٠).

(٢) انظر «الهداية مع فتح القدير»: (٢٧٩/٥) فيما بعدها «كنز

الدقائق مع كشف الحقائق» لمبد الحكيم الأفغاني: (٣١/٢).

مسألة - ٣ -

ذهب الجمهور من أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة وهو الملقب بالمفهوم^(١).

مثاله : قوله ﷺ : « في سائمة الغنم زكاة »^(٢) فدل على نفي الحكم عما عداها وتنزل الصفة منزلة العلة^(٣).

واحتجوا في ذلك : بأن عدول صاحب الشرع عن اللفظ العام وهو قوله : في الغنم زكاة ، إلى اللفظ الخاص وهو قوله : « في سائمة الغنم زكاة » لا بد وأن يكون لفائدة ، ولا فائدة إلا نفي الحكم عما عدا محل

(١) انظر « الإحكام في أصول الأحكام » للآمدي : (٣ / ١٠٣)
« المستصفى » : (٢ / ٤٦) « مختصر المنتهى مع شرح المضد وحاشية التفنازي » :
(٣ / ١٧٥) فيما بعدها .

(٢) اختلفت الروايات التي جاءت على ذكر سائمة الغنم في حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه . فرواية البخاري « وفي صدقة الغنم في سائماتها » . وعند أحمد في مسنده وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في « المستدرک » « وفي سائمة الغنم من كل أربعين شاة » . الخ ، وهذه ذكرها ابن حزم في « المحلى » وفي رواية لأبي داود « وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين .. » الخ وأخرج البيهقي في سننه الكبرى « وصدقة الغنم في سائماتها » .

(٣) انظر لمفهوم الخالفة وأنواعه ومنها « مفهوم الصفة » « تفسير النصوص » :
(١ / ٦٧٠) فيما بعد للمحقق .

الصفة ^(١) .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من أصحابنا إلى منع ذلك ^(٢) .

واحتجوا بأن الصفة تجري مجرى العلم ، إذ المقصود من الصفة الإبانة عن الموصوف والتمييز بينه وبين غيره ، كما أن المقصود من الاسم هو الإبانة عن المسمى وتمييزه عن غيره ، ثم تعليق الحكم ، فكذا تعليق الحكم بالصفة ^(٣) .

(١) انظر « المستصفى » : (٢ / ١٩١) فما بعدها « جمع الجوامع مع المحلى والبناني » ، (١ / ٢٤٩-٢٥٠) وقارن بما ذكر ابن حجر في « فتح الباري » : (٣ / ٢٥١) .

(٢) راجع في هذا « اصول السرخسي » : (١ / ٢٥٧) « التلويح على التوضيح » (١ / ١٤٣) فما بعدها .

(٣) مفهوم الصفة أحد أنواع مفهوم المخالفة ، الذي طال الخلاف حول الأخذ أو عدم الأخذ به وقد انبنى على هذا اختلاف في كثير من الفروع الفقهية ، وحل ذلك كتب الأصول ثم كتب الفروع .

والمشهور عند الحنفية القول بمفهوم المخالفة في كلام الناس ، وعدم القول به في نصوص الأحكام من الكتاب والسنة .

غير أن أبا بكر الجصاص صاحب « أحكام القرآن » ، روى في كتابه « أصول الفقه » عن محمد بن الحسن المسألة التالية :

« إذا حاصر المسلمون حصناً من حصون المشركين فقال رجل من أهل الحصن :

« أميتوني على أن أنزل إليكم على أن أدلكم على مائة رأس من السبي في قرية كذا ، » =

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع عندنا ، ولا تندرج بعد التأبير لقوله عليه السلام : « من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع »^(١) دل مفهومه على أنها

فأمنه المسلمون فنزل ثم لم يخبر بشيء فإنه يرد إلى مأمنه ، لأنه لم يقل : إن لم أركم فلا أمان لي ، .

قال الجصاص : (فلم يجعل محمد وقوع الأمان على هذا الشرط دليلاً على أنه متى لم يف بالشرط فلا أمان له . وهذا يدل من مذهبه دلالة واضحة على ان البخصيص بالذكر او التعليق لشرط لا يدل على أن ماعداه حكمه بخلافه) . قلت : في كلام محمد بن الحسن - كما فهمه الجصاص - ما يدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة حتى في كلام الناس ، ومعنى ذلك أن نفي الأخذ بمفهوم المخالفة عند الحنفية حتى في كلام الناس قد جاء متأخراً .

انظر « أصول الفقه للجصاص ، خطوط : (٤٩/١) » تفسير النصوص : (٦٩٣/١) فيما بعدها للمحقق .

(١) الحديث أخرجه البخاري من رواية ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولابن ماجه عن ابن عمر ايضاً أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع .. الخ » انظر « فتح الباري » : (٤/ ٢٧٥) ، « نيل الأوطار » : (٥/ ١٨٢) .

إذا كانت غير مؤبرة لا تكون لبائع ، ليكون التخصيص مفيداً^(١) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تدرج في الحالين ، لأن تخصيص
أحد القسمين سكوت عن القسم الآخر ، والسكوت لا دلالة له^(٢) .
ومنها (٢) أن الواجد لطول الحرية لا يجوز له نكاح الأمة عندنا^(٣)
لمفهوم قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات
المؤمنات فمأملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »^(٤) .
ومنها (٣) أن نكاح الأمة الكتابية غير جائز عندنا . لمفهوم قوله
تعالى « من فتياتكم المؤمنات »^(٥) خص الأمة المؤمنة بالذكر^(٦) .

(١) ذكر ابن حجر عن القرطبي صاحب « المفهم » قوله : « القول بدليل
الخطاب - يعني بالمفهوم - في هذا ظاهر لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم
المؤبرة لكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة فيه » هـ .
انظر « الفتح » : (٢٧٥ / ٤) طبع الحشاش . وراجع « المهذب »
للشيرازي : (٢٧٩ / ١) « المستصفى » : (١٩١ / ١) .
(٢) راجع « اصول السرخسي » : (٢٥٧ / ١) « الهداية مع فتح
القدير » : (٩٩ / ٥) « بدائع الصنائع » : (١٦٤ / ٥) .
(٣) انظر « المهذب » : (٤٤ / ٢ - ٤٥) « المستصفى » : (١٩١ / ١)
فما بعد .

(٤) « سورة النساء : ٢٥ » .

(٥) « سورة النساء : ٢٥ » .

(٦) انظر « المهذب » : (٤٥ / ٢) .

وعنده : جائز لما ذكرناه^(١) .

ومنها (٤) أن المبتوتة لا نفقة لها إذا كانت حائلاً ، لأن الله تعالى خص الحامل بالذكر في قوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن^(٢) » وهذا وصف لها ، فانتفى الحكم عن غيرها^(٣) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لها النفقة والسكنى حاملاً كانت أو حائلاً^(٤) .

ومنها (٥) أن أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لا يجوز عندنا^(٥)
لمفهوم قوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا

(١) انظر « احكام القرآن » للخصاص : (١٩١ / ٢) « اصول السرخسي » : (١ / ٢٥٦ - ٢٦١) .

(٢) « سورة الطلاق : ٦ » .

(٣) ذهب البعض من العلماء الى إدراج هذه المسألة تحت « مفهوم الشرط » وآخرون يوردونها - صنيع المؤلف - تحت مفهوم الصفة ، والإمام الشافعي رحمه الله اعتبر وجوب النفقة مرتبطاً بالحمل فلا نفقة على غير ذوات الأحمال وهو كما ترى تعليقاً للحكم بالصفة وانظر كلامه في « احكام القرآن » للشافعي جمع أبي بكر البهقي : (١ / ٢٦١ - ٢٦٢) « الأم » : (٥ / ٢١٩) « مختصر المنزني » : (٥ / ٧٨) على هامش الأم .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٣٩) .

(٥) كلام المؤلف رحمه الله لا يؤخذ على إطلاقه هنا . انظر تفصيل ذلك عند الشيرازي في « المذهب » : (١ / ٢٥٠) .

يحرّمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا
الكتاب^(١) ، خص أهل الكتاب .
وعنده : يجوز أخذها من عبدة الأوثان من غير أهل الكتاب^(٢) .



(١) « سورة التوبة : ٢٦ » .

(٢) انظر القضية من اطرافها في « الهداية وفتح القدير » : (٤ / ٣٧٠ -

٣٧١) « بدائع الصنائع » : (٧ / ١١٠ - ١١١) .

مسألة - ٤ -

زعم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه أن التصرفات الحسية تنقسم إلى : صحيحة مشروعة ، وباطلة ممنوعة ، وفاسدة مشروعة بأصلها ممنوعة بوصفها . وعنوا بالصحيح ما يفيد حكمه الموضوع له ، وبالباطل : ما لا يفيد حكمه الموضوع له ، وبالفاسد ما يفيد حكمه من وجه دون وجه ^(١) .

وذهب أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى إنكار القسم الثالث ولم يفرقوا بين الفاسد والباطل ^(٢) .

واعلم أن هذا أصل عظيم فيه اختلاف الفتنين وطال فيه نظر الفريقين . وهو على التحقيق نزاع لفظي ومراء جدلي ، فإن مراد القوم من هذا التقسيم أن التصرفات تنقسم إلى مانهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها بسبب اختلاف ركن من أركانها كبيع الحر ،

(١) راجع « أصول السرخسي » : (١ / ٨١) فما بعدها « أصول البزدوي مع كشف الأسرار » : (١ / ٢٥٨ - ٢٥٩) « التلويح على التوضيح » : (١ / ٢١٦) فما بعدها .

(٢) انظر « الإحكام » للآمدي : (١ / ١٨٦) « مختصر المنتهى مع المضد والتفنازي » : (٢ / ٩٨ - ٩٩) .

والميتة، والدم، وإلى ما نهي عنه لالذاته، بل لأمر يرجع إلى شروطها وتوابعها وأوصافها وأمور تقارنها؛ كالبيع إلى أجل مجهول والبيع بالخمر والخنزير ونظائرها. فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهدية، ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه. ويدل على الفرق بينهما: أن الأول لا يسوغ فيه الاجتهاد، لو حكم الحاكم بنفاذه لم ينفذ حكمه، والثاني: يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجوازه نفذ حكمه وصح، وإن لم يكن صحيحاً من قبل الحاكم، فخص أبو حنيفة رضي الله عنه اسم الباطل بما ثبت إلغاؤه شرعاً بدلالة قاطعة، واسم الفاسد بما ثبت إلغاؤه بدلالة ظنية، وهذا كصيرهم إلى الفرق بين الواجب والفرض وقولهم: إن الفرض ماثب بدلالة قاطعة، والواجب ماثب بدلالة ظنية، فإننا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة. وقد نص الشافعي رضي الله عنه على جنس هذا التصرف. فإنه قال في غير موضع: إن كان النهي لأمر يرجع إلى عين المنهي عنه دل على فساده، وإن كان لأمر يرجع إلى غيره لا يدل على فساده، فالتفرقة بين القسمين متفق عليها، وإنما يرجع النزاع إلى أن فساد الوصف المقارن هل يلحق

بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا ؟^(١) .

فالشافعي رضي الله عنه ألحق فساد الوصف بفساد الأصل ، وأبو حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما .

وعند هذا لا بد من التنبيه لدقيقة وهي : أن الوصف المقارن للتصرف قد يكون مجاوراً له غير لازم لذاته ، كالبيع في وقت النداء^(٢) ، وحيث ألحق الشافعي رضي الله عنه فساد الوصف بفساد الأصل إنما أراد به القسم الأول دون الثاني^(٣) .

ويفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن البيع الفاسد لا ينعقد عندنا ولا يفيد الملك أصلاً^(٤) .

وعندهم : ينعقد ويفيد الملك إذا اتصل به القبض . وصورته : ما إذا باع درهماً بدرهمين ، أو شرط أجلاً مجهولاً ، أو خياراً زائداً ، أو الشرط أن لا يسلم ، أو باع بخمر أو خنزير ، وإن كل ذلك فاسد ليس

(١) لمزيد من التفصيل في موضوع « أثر النهي في المنهي عنه » انظر « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » : (٢ / ٣٨٧) فما بعدها للمحقق .

(٢) انظر « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٨ / ١٠٨) « تفسير النصوص » : (٢ / ٣٨٠) للمحقق .

(٣) في « د » (دون الداني) وهو تصحييف .

(٤) انظر « المجموع » : (٩ / ٤١٢ ، ٤٢٢) .

- بباطل ، حتى يترتب ^(١) الملك عليه عند جواز القبض ^(٢) .
- ومنها (٢) أن الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عندنا .
- وعندم تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد ^(٣) .
- ومنها (٣) أن بيع المكره وإجارته لا ينعقدان عندنا .
- وعندم بنعقد ، ويتوقف نفوذه على الرضى ^(٤) .
- ويلحق هذا الأصل قولنا : إن العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين عندنا ؛ لكون السفر ممنوعاً عنه ^(٥) .
- وعندم يترخص ، لأن الممنوع وصفه دون أصله ^(٦) .

* * *

-
- (١) في « د » (يترتب) والصواب ما أثبتناه .
- (٢) انظر « فتح القدير على الهداية : (٥ / ١٨٨ ، ٢١٦) هذا : ويعبر الفقهاء بالنفاذ .
- (٣) انظر « الأشباه والنظائر » لابن نجيم مع شرحه « غمز عيون البصائر » للحموي : (٢ / ٥٢) .
- (٤) انظر « شرح التلويح على التوضيح » : (٢ / ١٩٨) .
- (٥) انظر « المذهب » : (١ / ١٧٨) .
- (٦) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٧٩) .

مسألة - ٥ -

الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل ، وهو الملقب بالاستصحاب ، حجة على الخصم عند أصحاب الشافعي رضي الله عنه ^(١) .

واحتجوا في ذلك : بأن جاحدي الرسل ، ونفاة النبوات ، لا يكلفون دليلاً على النفي ، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الأنبياء ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافي لطولبوا بالدليل . وكذلك قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طعام يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ، أو لحم خنزير ^(٢) » فإنه احتجاج بعدم الدليل ، ولأن النافي متمسك بالعدم ، والعدم غير محتاج إلى الدليل فينعدم الحكم ، لعدم دليله ^(٣) .

(١) انظر شرح المهلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني : (٢ / ٣٤٨ -

٣٤٩) « الإحكام في أصول الأحكام » للآمدي : (٤ / ١٧٢) .

(٢) « سورة الأنعام : ١٤٥ » .

(٣) انظر مع المصدرين السابقين : « ارشاد الفحول » للشوكاني :

(ص ٢٣٧) .

وذهبت الحنفية إلى أنه ليس بحجة على الخصم مطلقاً^(١) .

واحتجوا في ذلك بأن حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل بالدليل إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع ، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلاً يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم ، فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل ، والجهل لا يكون حجة على أحد ، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الصلح على الإنكار^(٢) باطل عند الشافعي رضي الله عنه . لأن الله تعالى خلق الذمم برية عن الحقوق ، فثبت براءة ذمة المنكر بخلاق الله عز وجل ، ولم يقم الدليل على شغل ذمته ، فلا يجوز شغلها بالدين ، فلا يصح الصلح^(٣) .

(١) الذي في كتب الأصول عند الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات وهم يوردونه تحت « الحجج الفاسدة » ليكون واحداً من مشتكلات هذا العنوان . انظر « التلويح على التوضيح » : (١٠١ / ٢) فما بعدها « مصادر التشريع ومناهج الاستنباط » : (ص ٤٦٠) للمحقق . وراجع كلام ابن القيم في هذا المقام في « اعلام الموقعين » : (١ / ٣٣٩) .

(٢) هنا ينتهي الخرم في نسخة « ز » .

(٣) انظر « المذهب » : (٣٣٣ / ١) فما بعدها « مغني المحتاج » : (١٧٩ / ٣) -

١٨٠) وراجع « التلويح على التوضيح » : (١٠٢ / ٢) « نيل الأوطار » : (٢٧٠ / ٥) .

[وعندم^(١) : يصح ، لأن عدم الدليل ليس بحجة لابقاء ما ثبت بالدليل ، فيجوز شغل ذمته بالدين ، فيصح الصلح]^(٢) .

ومنها (٢) أن الكاب المعلم إذا أكل من فريسته مرة واحدة ، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا^(٣) . ولم يحرم مامضى من فريسته^(٤) قولاً واحداً استصحاباً للحل الثابت قبل الأكل ، فإنه ثابت يقيناً .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يحرم الجميع^(٥) ، فإن علمه أمر خفي لا يطلع عليه ، فيعتبر السبب الظاهر المظهر له ، وهو الامتناع عن الأكل إذ به ظهر العلم ، فالإقدام على الأكل يُظهر^(٥) ضده وهو الجهل ، فإنه السبب الظاهر المظهر له .

ومنها (٣) أنه لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله بل يعرض اليمين

(١) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) انظر « كشف الحقائق وكنز الدقائق » : (١٢٨ / ٢) « شرح القدوري » : (ص ٢٠٦) وراجع « التلويح » : (١٠١ / ٢) (مـالك) لشيخنا محمد أبي زهرة رحمه الله (ص ٣٦٢) الطبعة الثانية .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢٧٦ / ٤) .

(٤) في « ز » (فرائه) .

(٥) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٦٥) (كشف الحقائق » : (٢٤٨ / ٢) .

على المدعي عندنا ، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم ، أو يظن ظناً يقارب العلم ، فإذا أعوز ، بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية^(١) .

وعندهم : يقضى به تنزيباً للامتناع عن الحجة مقام نفس الحجة بناء على^(٢) القرائن المطروحة شرعاً في إثبات الحقوق^(٣) ونفيها .

ومنها (٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما بيئته على أن الملك في جميع الدار له ، تعارضت البيئتان ، وتساقطتا وصار كأن لا بيئته عندنا ، وتقر الدار بيد الثالث ، تمسكاً بالاستصحاب^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تستعمل البيئتان ، وتقسم بينهما^(٢) .

ومنها (٥) أن التدبير المطلق لا يمنع البيع عندنا^(٣) ، لأن البيع

(١) في « ز » (يظهره) .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٤٧٧) .

(٣) في « ز » (على أن) والصواب ما أثبتناه من « د » .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٨٧) وراجع « بداية المجتهد » :

(٢ / ٣٦٩) .

(٥) انظر التفصيل في « مغني المحتاج » : (٤ / ٤٨٠) .

(٦) راجع « تبين الحقائق » : (٣١٥٤) فما بعدها « كشف الحقائق » :

(٢ / ١١٣) .

(٧) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ٥٠٩) .

كان جائزاً قبل التدبير ، ولا معنى للتدبير إلا لتعلق عتق بالموت ، فهو كقوله : إن مت في مرضي^(١) هذا ، فأنت حر .

وعندم : يمنع ، لأنه استحقاق عتق بعد الموت فأشبه الاستيلاء^(٢) .

ومنها (٦) أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك وكان المعتق معسراً عتق نصيبه ، وبقي الباقي على ملك مالكة [كما كان^(٣)] ولا يستسعى العبد في أداء قيمة باقية عند الشافعي رضي الله عنه ، لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه ، ووجوب القيمة فما إذا كان الشريك المعتق موسراً ، ثبت نصاً^(٤) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يستسعى العبد في أداء قيمة باقية ، لأن الإعتاق لا يتجزأ ، وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب^(٥) عليه السعاية وإن لم يوجد منه صنيع^(٦) ، كاثوب إذا وقع في صبغ

(١) في « د » (من مرضي) .

(٢) انظر « تبين الحقائق » : (٣ / ٩٨) « شرح القدوري » : (ص ٣١٢) .

(٣) ما بين القوسين سقط من « د » .

(٤) راجع تفصيل ذلك في « المنهاج مع شرحه مغني المحتاج » : (٤ / ٤٩٥)

فما بعد .

(٥) في « ز » (فيجبر) .

(٦) في « د » (صيغة) والصواب ما أتبنتاه من « د » .

إنسان فأنصبغ به، فإنه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ^(١)، لاحتباس ملكه عنده، وإن لم يوجد منه جناية^(٢).

ومنها (٧) أن الدية لاتكمل في الشعور الخمس عندنا وهي : شعر الرأس واللحية، والحاجبين، والأهداب، والشاربين، بل حكومة عدل، لأن الأصل أن لا يجب كمال الدية بإتلاف البعض، غير أن الشرع [علّق^(٣)] كل الدية بإتلاف الطرف، لأنه تفويت منفعة الجنس [فيصير الشخص كالمالك^(٤)] في حق ملك^(٥) المنفعة، والشعور ليست من هذا القبيل، فبقي على الأصل وهو : امتناع كمال الدية^(٦).

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : في كل واحد منها دية كاملة^(٧)

(١) في « ز » (يجب عليه رد الثوب و ضمان الصبغ) .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٠٩) .

(٣) ساقطة من « ز » وانظر « مغني المحتاج » ، (٤ / ٧٧) .

(٤) في « ز » (فيتضرر الشخص كالملاك) وهو تصعيف .

(٥) في « ز » (تلك) .

(٦) انظر « المذهب » ، (٢ / ٢٠٨) .

(٧) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٣٠) « كشف الحقائق » :

(٢ / ٢٨٢) .

إذا فسد المنبت^(١) [لأنه فات به الجمال على الكمال ، فيجب فيه دية
كاملة كما في الأذن ومارن الأنف]^(٢) .



(١) في « د » (إذا اثبت المفسد) وهو خطأ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من « د » وانظر « نتائج الأفكار لقاضي زاده
تكملة فتح القدير » لابن الهمام (٨ / ٣٠٩) .

مسألة^(١) - ٦ -

لاحجة في قول الصحابي على انفراده عند الشافعي رضي الله عنه ولا يجب على من بعده تقليده^(٢) .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « فاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ^(٣) » أمر بالاعتبار دون التقليد ، ولأن الصحابي لم تثبت عصمته ، والسهو والغلط جائزان عليه ، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى^(٤) . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : هو حجة تقدم على القياس ، إذا لم يخالفه أحد من نظرائه^(٥) .

(١) ساقطة من « ز » حتى (ص ٧٩) من « د » مسألة الإيجاب والقبول .
(٢) هذا قول جمهور الأصوليين وانظر الرسالة للامام الشافعي (ص: ٥٩٦ تحقيق احمد شاكر وانظر « جمع الجوامع مع الهلي والبناني » : (٣٩٤ / ٢) « الشافعي » لشيخنا محمد أبي زهرة رحمه الله (ص ٣٠٥) الطبعة الثانية ١٣٦٧ هـ .
« مصادر التشريع » (ص ٥١٣) للمحقق .

(٣) « سورة الحشر : ٢ » .

(٤) انظر تفصيلاً لهذا في كتابنا « مصادر التشريع » : (ص ٥١٢) فما بعدها وراجع « الأحكام » للآمدي : (٢٠١ / ٤) وقارن بـ « إعلام الموقعين » : (٤ / ٥٣) فما بعدها .

(٥) انظر « تأسيس النظر » للدبوسي : (ص ٥٥) « التأويل مع التوضيح » : (١٧ / ١) فما بعدها .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »^(١) .

بين أن في الإقتداء بهم اهتداء ، ولأن اجتهاد الصحابي أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيره ، لما اُخْصوا به من الدرجة الزائدة ، لمشاهدة الوحي ، وقربهم من الرسول ﷺ ، كيف وأن الظاهر من حاله أن لا يقول ما قاله إلا سماعاً من رسول الله ﷺ لا سيما في ما يخالف القياس .

ويتفرع عن هذا الأصل : مسألة العينة وهي : السلف ، وصورتها ما إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فإنه صحيح عند الشافعي رضي الله عنه^(٢) طرداً للقياس الجلي .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يفسد العقد الأخير^(٣) ، لقول عائشة رضي الله عنها حيث أخبرت أن زيد بن أرقم ابتاع عبداً من

(١) ذكره ابن عبد البر بإسناد فيه الحارث بن غصين ثم قال : هذا إسناد لا تقوم به حجة ، لأن الحارث بن غصين مجهول . انظر « جامع بيان العلم وفضله » لابن عبد البر : (٢ / ٩١) وانظر كلام الشوكاني في هذا في « إرشاد الفحول » : (ص ٢٤٤) . وراجع « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » .

(٢) انظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٥ / ٣٣٠ - ٣٣١) .

(٣) انظر « الهداية وشروحها » : (٥ / ٢٠٨) « فتح القدير » .

امرأة بألف درهم إلى أجل ، ثم ابتاعته منه بخمسمائة حالة : بثمنها بعث
وبثمنها اشتريت ، أخبرني زيداً أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ
إلا أن يتوب^(١) ، فأخذ به أبو حنيفة رضي الله عنه ، وترك

(١) في « الإجابة » للزرکشي قال عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر
والثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة
فسألها امرأة فقالت : يا أم المؤمنين ، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم
بثمانئة الى العطاء ، ثم ابتعتها منه بستمائة ، فنقدته الستمائة ، وكتبت عليه
ثمانمائة ، فقالت عائشة : بثس ما اشتريت وبثس ما اشترى زيد بن أرقم . إنه
قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، فقالت المرأة لعائشة :
« أريت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل ؟ » فقالت : فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف .

قال الزرکشي : وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننها عن يونس بن أبي
إسحاق الهمداني عن أمه الولية قالت : « كنت قاعدة عند عائشة فأتتها أم محبة
فقالت : « إني بعث زيد بن الأرقم جارية إلى عطائه فذكر نحوه » « الإجابة »
للزرکشي تحقيق الأستاذ سعيد الأفغاني (١٥١) قلت : الذي أخرجه البيهقي
في « السنن الكبرى » : (٣٣٠ | ٥ - ٣٣١) عن العالية بلفظ « كنت قاعدة
عند عائشة رضي الله عنها فأتتها أم محبة » هو عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق
عنها : أما ما أخرجه من طريق ابنها يونس بن أبي إسحاق عنها فهو قولها :
« خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة فذكره » .

هذا : وقد ذهب إلى حديث عائشة - كما يقول الزرکشي - جماعة منهم
النوري والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد بن حنبل ، وصححوا حديثها .
والعالية روى عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان وذكرهما ابن حبان في الثقات . =

= أما الدارقطني: فقد روى عن الإمام الشافعي أن أم حبة والعالية مجهولتان، وأن هذا الحديث لا يثبت عن عائشة .

وقال ابن عبد البر في « الاستذكار »: هذا الخبر لا يثبت أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتاج به عندهم .

انظر « الإجابة »: (ص ١٥٢) « السنن الكبرى »: (٢٣١ / ٥) .

(١) انظر « الجوهر النقي » لابن التركاني: (٢٣١ / ٥) مع « السنن الكبرى » .

هذا وقد ذكر البهقي أن الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي: « قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعها إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا ما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلى أجل .

ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً وقال غيره خلافه ، كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه قياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم ، قال: وجلة هذا أنا لان ثبت مثله على عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً ، لم نزع أن الله عز وجل ، يحبط من عمله شيئاً ، اهـ .

أما أبو بكر الرازي فقال: « إن قيل: كيف أنكرت الأول وهو صحيح عندنا: قلنا: لأنها علمت أنها قصدت به إيقاع البيع الثاني كما يفعل الناس ، وفي قولها: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، وتلاوة عائشة الآية دليل على إبقائها العقد الأول وأن المنكر هو الثاني؛ ولو كانت إنما أنكرته لكونه بيعاً إلى العطاء كما زعم الشافعي لما أبقت الأول ، اهـ .

انظر « الإجابة » (ص: ١٥٢) « الجوهر النقي » (٢٣١ / ٥) .

مسألة - ٧ -

المعدول عن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي رضي الله عنه ، واحتج في ذلك : أن القياس يعتمد فهم المعنى ، وقد تحقق ذلك هنا ، فإننا لا نجوز التعليل والتعدي إلا عند ظهور المعنى في الأصل المستثنى عن القياس العام في الفرع الملحق به ، أقصى ما في الباب أن الأصل المستثنى يخالف لأصل آخر ، فإن خالف أصلاً آخر لا يمتنع تعليله ، والحاق غيره به .

والسر فيه هو : أن قواعد الشرع بأسرها تتلاقى في قضايا عامة ، لكن كل قاعدة انفردت بخاصية تخالف خاصية القاعدة الأخرى ، وتلك الخصائص مبناها على التغاير والاختلاف ، إذ لو قلنا : إن الخصائص بأسرها شيء واحد لجعلنا المباحات مباحاً واحداً .

وذهب الحنفية إلى منع القياس على الخارج عن القياس . واحتجوا بأن ركن القياس فهم المعنى في الأصل المقيس عليه ، والمعدول عن القياس ليس كذلك . وهذا فاسد لما ذكرناه^(١) .

(١) انظر في المذهبين « المستصفى » للغزالي : (٣٢٨/٢ - ٣٢٩) . « اصول السرخسي » ، (١٥٠/٢) طبع مصر ١٣٧٢ هـ « اصول البزدوي مع كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري : (١٠٢٢/٣) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة هالكة في يد المشتري ، أو خرجت من ملكه أو صارت بحال لا يقدر على ردّها بالعيب ، يتحالفان عند الشافعي رضي الله عنه ^(١) ، ويترادان القيمة ، لأن كل واحد منهما يدعي عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه ، فيحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه ، كما في حال قيام السلعة ^(٢) .

وعندم ^(٣) : لا يتحالفان ، لأن التحالف على القبض على وفاق من حيث إن البائع يدعي زيادة على ألف ، والمشتري ينكرها ، والمشتري يدعي وجوب التسليم عند أداء الألف والبائع ينكره فيتحالفان .
أما بعد القبض : فالتحالف على خلاف القياس ، فلا يلتحق به حال هلاك السلعة .

ومنها (٢) أن مادون أرش الموضحة تتحمله العاقلة عند الشافعي

(١) ومعه في هذا محمد بن الحسن أيضاً . انظر «فتح القدير» : (١٩٠/٦)
فما بعدها «كشف الحقائق» (١١٠/٢) .
(٢) انظر : «القليوبي وعميره على المحلي» : (٢٣٠/٢) «مغني المحتاج» : (٩٧/٢) .
(٣) صاحبها هذا القول - كما علمته - أبو حنيفة وأبو يوسف . انظر «فتح القدير» : (١٩٠/٦) «كشف الحقائق» : (١١٠/٢) .

رضي الله عنه لبـدّل النفس ، وبـدّل الجنـاية على الأطراف ، لأنّ
المقادير متساوية بالنسبة إلى الجنـاية ، والنسبة إلى العاقلة ، فالحكم
بالتخصيص محال^(١) .

وعندم : لا يضرب على العاقلة ، لأن أصل الضرب على العاقلة
خارج عن القياس^(٢) ، إذ الأصل أن كل جان يختص بموجب جنـايته ،
وأن لا تزر وازرة وزر أخرى ، فتحميل أرش الموضحة على العاقلة
خارج عن هذا القياس ، فلا يقاس عليه ما دونه .



(١) انظر « مغني المحتاج » : (٢٦/٤) .

(٢) انظر : « التلويح على التوضيح » : (٥٧/٢) .

مسألة - ٨ -

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن الإيجاب والقبول
له حكمان :

أحدهما : الانعقاد وهو مقترن بهما ، ومعناه الارتباط الحاصل
من الخطاب والجواب .

والثاني : زوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد .
[واحتجوا في ذلك] ^(١) : بأن الانعقاد على تجرده معقول في
نفسه ، محقق في مسائل : كالعقد في مدة الخيار ، والهبة قبل القبض ،
فإنها منعقدة ولم ^(٢) يتأثر المحل بها ، ولا معنى لانعقادهما إلا تعلق
الإيجاب والقبول على نهج الخطاب والجواب ، وانتهاض ذلك سبباً
للملك إذا وجد شرطه [وهو القبض] ^(٣) .

قالوا : وإذا ثبت أنها حكمان منفصلان فلا يعتبر في الانعقاد
إلا أهلية الخطاب والجواب ، فمما صدر الإيجاب والقبول من أهلها

(١) في [ز] (اذ الانعقاد) بدون (واحتجوا في ذلك) .

(٢) في [ز] (ولا) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من [د] .

وصادفاً محلاً قابلاً لحكمها ثبت الانعقاد أما زوال الملك فينبني^(١)
على الولاية على المحل .

والشافعي رضي الله عنه ، أنكر هذا الانقسام ولم يثبت^(٢)
لانعقاد معنى سوى كون العقد مفيد الحكم^(٣) الذي وضع له .
[واحتج في ذلك بأن قال]^(٤) : الإيجاب والقبول وضعا سبباً لزوال
الملك في المحل المملوك إذا صدر من المالك الوالي على المحل ، فلامعنى
[لانعقاد بدونه]^(٥) [لتوزيع الأسباب على الأحكام]^(٦) . وهذا
بخلاف الهبة والرهن فإنها شرعت على تلك الوجوه ، فتلقيت كما
شرعت ووضعت .

وبتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الفضولي إذا باع مال الغير لغايبه ، ولم ينفذ

(١) في [ز] (فيبني) .

(٢) في [ز] (الانعقاد) .

(٣) في [ز] (لحكمه) .

(٤) في [ز] (فإن) دون (واحتج في ذلك) .

(٥) ما بين القومين ساقط من [د] .

(٦) ساقط من [ز] وبإثبات (٤) و (٥) تستقيم العبارة .

بالإجازة عندنا^(١) .

وعندهم : ينفذ^(٢) ، وكذا إذا أجر ملك الغير ، أو وهبه أو زوج
[مولية^(٣) الغير بغير إذنه] لا ينعقد عندنا ، و ينعقد عنده [وينفذ^(٤)]
بالإجازة .

ومنها (٢) أن تصرفات الصبي باطلة عندنا^(٥) [وعبارته لاغية فيها]^(٦)
وعندهم : يصح نفوذها على إجازة الولي^(٧) .

★ ★ ★

-
- (١) انظر لتحقيق المسألة: «مغني المحتاج»: (١٥/٢) «نهاية المحتاج» لشمس
الدين الرملي: (٣٩٨/٣) فما بعدها مع حاشيتي الشبرا ملسي والرشيدي .
(٢) انظر: «فتح القدير»: (٣٠٩/٥) و: «بدائع الصنائع»: (١٤٨/٥)
و «كشف الحقائق»: (٣٦/٢) .
(٣) ساقطة من [د] .
(٤) ساقطة من [ر] .
(٥) انظر «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٧/٢) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من [ز] .
(٧) انظر «شرح القدوري»: (ص ١٤٨-١٤٩) و «كشف الحقائق»: (١٨٥-١٨٤/٢) .

مسألة - ٦ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة [أي تكون الطهارة فيه شرطاً من جملة الشروط]^(١) .
فما كان طاهراً جاز بيعه [عند وجود الشرائط]^(٢) ، وما لا فلا .
واحتج في ذلك : بأن النجس واجب الاجتناب منه بالاقتراب ،
والبيع وسيلة إلى الاقتراب .

وقال ابو حنيفة : جواز البيع يتبع الانتفاع [فكل ما كان
منتفعاً به جاز بيعه]^(٣) واحتج في ذلك : بأن الأعيان خلقت لمنافع
الآدمي ، قال الله تعالى : « خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً »^(٤) ،
فكل^(٥) ما كان متعلقاً منفعة الآدمي ، كان محلاً للبيع ، قال : ولا
يلزم على هذا : الخمر [والخنزير]^(٦) وعذرة الآدمي ، والجلد قبل

(١) ما بين القوسين ساقط من [ز] .

(٢) ما بين القوسين ساقط من [ز] .

(٣) زيادة من [ز] وجاء في حاشية [د] (أي لا يشترط الطهارة حيث وجد الانتفاع) .

(٤) سورة البقرة : ٢٩ / .

(٥) في [ز] (وكل) .

(٦) ساقطة من [ز] .

الدباغ، والودك النجس^(١)، فإن عندنا لا يجوز الانتفاع بشيء من هذه الأشياء فلا جله امتنع بيعها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الكلب المعلم لا يجوز بيعه عندنا ولا يضمن بالإتلاف كسائر الأموال لأنه نجس^(٢) .

وعندهم : يجوز بيعه ويضمن بالإتلاف^(٣) [كسائر الأموال]^(٤) .

ومنها (٢) أن بيع لبن الآدميات جائز عندنا : لطهارته .

وعندهم لا يجوز^(٥) لأن الانتفاع به ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولا يقبل نقل الاختصاص إلى غير محله . ولهذا لا يضمن بالإتلاف .

ومنها (٣) أن بيع السرقة لا يجوز عندنا لنجاسته^(٦)

(١) في حاشية [د] (هذا حكاية عنهم فانهم يقولون ذلك) .

(٢) في [د] (لا يجوز بيعه ولا يضمن بالإتلاف لأنه نجس) وانظر :

« الأم » (١٠/٣) « مغني المحتاج » : (١١/٢) .

(٣) انظر « بدائع الصنائع » : (١٤٣/٥) .

(٤) ساقطة من [ز]

(٥) انظر « بدائع الصنائع » : (١٤٣/٥، ١٤٥) « فتح القدير » : (٢٠١/٥)

(٦) في كتب الشافعية (السرجين) بالجيم وانظر « المنهاج مع مغني المحتاج » :

(١١/٢) ولحكم اقتنائه واقتناء كلب الصيد ، انظر « نهاية المحتاج » للرملي :

(٣٨٢/٣) مع حاشيتي الشبرا ملسي والرشيدي .

ويجوز عندهم لأنه منتفع به في تسميد الأرض وغيره^(١) .
ومنها (٤) أن يبيع خمر أهل الذمة فيما بينهم ، باطل عندنا^(٢) ؛
لنجاستها .

ويصح عندهم لجواز الانتفاع بها فيما بينهم ، ولذلك يضمن
بالاتلاف^(٣) .



-
- (١) انظر «فتح القدير» : (٢٠٣/٥) .
(٢) انظر «مغني المحتاج» : (١١/٢) .
(٣) انظر : «حاشية ابن عابدين» : (١٠٣/٤) .

مسألة - ١٠ -

اختلف العلماء في مورد عقد النكاح ما هو ؟ فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن مورد المنافع أعني منافع البضع . [واحتج في ذلك بأميرين]^(١) :

أحدهما : أنها المستوفاة بحكم العقد ، والاستحقاق إنما يراد للاستيفاء ، والمستوفى هو المنافع فكان المستحق هو المستوفى .
والثاني : أن الله تعالى سَمَّى العوض أجراً في قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن »^(٢) ، والأجر إنما يستحق في مقابلة المنفعة كما أن الثمن إنما يستحق في مقابلة العين .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن مورد العين الموصوفة بالحل ، وحكمه ملك^(٣) العين . واحتج في ذلك بأمور أربعة :
أحدها : إضافة الحل إلى ذات المنكوحة في قوله تعالى : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم »^(٤) .

(١) ما بين القوسين ساقط من [ز] وجاءت العبارة هكذا (أعني منافع البضع لأنها المستوفاة) وسياق الكلام يشهد لما أثبتناه من [د] .

(٢) [سورة النساء : ٢٤] .

(٣) في [د] (ذلك) وهو تصحيف .

(٤) [سورة النساء : ٢٤] .

وثانيها : أنه لو كان المعقود عليه المنافع لم يصح نكاح الطفلة الرضيعة ، كما لا يصح عقد الإجارة على نهر صغير ، ولا جحش ولا أرض سبخة .

وثالثها : أن عقد النكاح على التأييد ، والعقد على المنافع لا يتأبد .

ورابعها : أن المهر يستقر بوطأة واحدة ، ولو كان المعقود عليه المنافع ، لكانت الوطأة الواحدة بمثابة سكنى لحظة واحدة في عقد الإجارة ، فإنه لا يسنق به من الأجرة إلا بقدر ما يخصه .

ومهم من قال : مورده المنفعة ، لكن منفعة البضع أخذت^(١) حكم الأجزاء والأعيان ، فصار حكمها حكم أجزاء الآدمي . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن وطء السيد لا يمنع الرد بالعيب عندنا : لأنه استيفاء منفعة .

ويمنع عندهم : لأنه في حكم جزء حبسه [عنده]^(٢) وامتنع عليه رد الأصل .

(١) في « د » (إحدى) وهو تصحيف .

(٢) ساقطة من « ز » .

ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلا بلفظ التزويج والإنكاح ، وهو اللفظ الموضوع شرعاً لتمليك هذا الجنس من المنفعة ^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : ينعقد بلفظ البيع والهبة ، وكل لفظ يدل على ملك الذات ^(٢) وقد تقدم ذكرها في مسائل العبادات .
ومنها (٣) أن الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر عندنا ، لأن المعقود عليه المنفعة ، وضمانُ المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل ، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد ، لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال ، ويد الغاصب لا تمتنع من التزويج ، وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف كبديل الحر ، حتى قال أصحابنا : إن البدل لا يتقرر باستئجار الحر بالتمكين ، وإنما يتقرر بالاستيفاء ، وهو الذي اختاره القفال ^(٣) .

وعندهم : يتقرر لأن المعقود عليه عين المرأة وقد سلمت نفسها ^(٤) .

(١) انظر « المذهب » للشيرازي : (٤١ / ٢) فما بعدها .

(٢) انظر « تبين الحقائق » : (٩٦ - ٩٧) .

(٣) انظر « المذهب » : (٥٧ / ٢) .

(٤) انظر « أحكام القرآن » للجصاص عند تفسير قوله تعالى « وآتوا

النساء صدقاتهن نحلة » (٦٩ / ٢) .

ومنها (٤) أن النكاح يفسخ^(١) بالعيوب الخمسة عندنا ، لأن
المعتود عليه المنفعة ، فيدخلها الفسخ كما في الاجارة^(٢) .

وعندهم : لا يفسخ^(٣) ، لأن إثبات الملك في العين كان ضرورياً ،
إذ الحرية تنافي المملوكية ، فيقدر بقدر الضرورة ، والضرورة قد
اندفعت بإثبات الطلاق ، والفسخ توسع^(٤) في محل الضرورة
فيمتنع^(٥) .

ومنها (٥) أن الخلع فسخ^(٦) عندنا على القول المنصور في الخلاف
والقول الثاني : أنه طلاق ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه^(٧)
لأن مورد [عقد]^(٨) النكاح في حكم أجزائها وهي حرة ، وملك
الجزء ضروري ليس بأصل ، والفسخ توسع^(٩) .

(١) في « ز » (لا يفسخ) .

(٢) انظر « المذهب » : (٤٨ / ٢) .

(٣) في « ز » (يفسخ) .

(٤) في « د » (توسيع) .

(٥) انظر « حاشية ابن عابدين » : (٥٩٧ / ٢) .

(٦) انظر « الأم » : (١٨١ / ٥) و « المذهب » : (٧٢ / ٢) .

(٧) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (١٩٩ / ٣) .

(٨) ساقطة من النسختين بدليل ما يأتي .

(٩) في « د » (توسيع) .

ومنها (٦) أن السيد لا يجبر عبده على النكاح عندنا ، لأن مورد عقد النكاح منفعة البضع ، وهي مملوكة من الأمة دون العبد ^(١) .
وعندهم : يجبر : لأن مورد عقد النكاح في إيجابار أمته ملك العين ، وهو موجود في العبد ^(٢) .
ومنها (٧) أن الوطاء في العتق المبهم لا يكون تعييناً عندنا ، لأنه استيفاء منفعة كالاستخدام .
وعندهم : يكون تعييناً ، لأنه في حكم استيفاء جزء ، على ما سبق ^(٣) في مسائل السلم .



(١) انظر قولين في « المذهب » : (٤٠ / ١) .
(٢) انظر التفصيل في « الهداية وتكملة فتح القدير » لقاضي زاده : (٧ / ٢٤٦) .
(٣) هذا ماورد في النسختين ولعلها (على ماسياتي) لأن مسائل السلم متأخرة تأتي بعد هذه المسائل ، وليست سابقة .

مسألة - ١١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقود المعاوضات
التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً وحكماً .
أما ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منها مالاً .
وأما وصفاً : فبأن يكون كل واحد منها جائز أن يكون حالاً
ومؤجلاً ، ودينياً وعينياً .
وأما حكماً : فبأن يكون كل واحد منها ركناً مقصوداً
بالعقد^(١) .

[واحتج في ذلك باستواء العاقدین في مناسط استحقاق النظر
لهما ، ووجوب رفع الضرر عنها ، وكون العقد مشروعاً
لمصلحتها]^(٢) .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : إن المبيع ركن العقد والثمن

(١) في « د » (أن موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض
ذاتاً ووصفاً ، أما ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منها مالاً . وأما وصفاً : فبأن
يكون كل واحد منها ركناً مقصوداً بالعقد) والنقص في العبارة ظاهر .
(٢) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

حكم العقد [وعنوا بقولهم ، ركن العقد ، أن " وجود العقد بدونه لا يتصور ، لأنه محل إضافة الصيغة إليه ، بخلاف الثمن ، فإنه غير داخل في حقيقة العقد ، بل هو حكم العقد وموجبه ، كما أن الموهوب ركن الهبة ، والثواب حكمها وموجبها] ^(١) وإنما يجب تسليمه تحقيقاً للعسارية بين العوضين ، فإن ملك المشتري متعين في البيع ، فيجب أن يتعين ملك البائع بالتسليم .

واحتج في ذلك بأن قال : نساعدنا على أن العجز عن تسليم الثمن لا يمنع صحة العقد ، حتى يصح شري المفلس وشري ^(٢) العبد المأذون [وتصح الكتابة الحالة] ^(٣) مع تيقن العجز ، بخلاف المبيع فإنه ركن العقد ، ويشترط القدرة على تسليمه ، حتى لو باع آبقاً لا يصح وجوز الكتابة الحالة بناء عليه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) ان السلم في الدين [الحال] ^(٤) صحيح عندنا تسويبه

(١) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) في « ز » (شراء المفلس وشراء عبد المأذون) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٤) ساقطة من « د » .

بين العوض والمعوض ^(١) .

ولا يصح عندهم ، تفرقة بينهما ^(٢) .

ومنها (٢) أن السلم في الحيوان صحيح عندنا ، لأنه جاز أن يكون ثمناً فجاز أن يكون مثنأً ^(٣) .

وعندهم : لا يصح ، تفرقة بين المبيع والضمن ^(٤) .

ومنها (٣) أن السلم في المنقطع جنسه لدى العقد ، المعلوم وجوده لدى المحل صحيح ، عندنا ، تسوية بين الثمن والمضمن ، فإنهم يسلمون أنه لو باع بمكيل أو موزون وكان منقطع الجنس في الحال موجوداً عند المحل صح ، والسلم بيع المكيل والموزون الى أجل ، ولا فرق بين المبيع بالمكيل وبين بيع المكيل ، فإذا لم يمنع ^(٥) انقطاع الجنس أحدهما لا يمنع الثاني ^(٦) .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا يصح ، بناءً على الفرق الذي

(١) انظر « المذهب » : (٢٩٧/١) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١٠٥/٢) .

(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير وشرح العناية » : (٣٣٥/٥) .

(٣) انظر « المذهب » : (٢٩٧/١) « مغني المحتاج » : (١١٠/٢) .

(٤) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٣٢٧/٥) فما بعد .

(٥) في « د » (يمتنع) .

(٦) انظر « المذهب » : (٢٧٨/١) وقارن بـ « مغني المحتاج » : (١٠٦/٢) .

قدمناه من أن الثمن حكم العقد ، والعجز عن تسليمه لا يمنع صحة العقد ^(١) .

ونحن نقول : هما ركنان في العقد كما تقرر ، ونمنع شري العبد المأذون وشري المفلس للعجز عن التسليم ، وكذلك منعنا الكتابة الحالة ^(٢) .

ومنها (٤) إفلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ إذا كان المبيع قائماً ، تسوية بين العوض والمعوّض ^(٣) .

وعندم : لا يثبت ، لما ذكرناه ، ووافقوا فيما قبل القبض ^(٤) .

ومنها (٥) أن النقود تتعين في عقود المعاوضات عندنا حتى يمنع إبدالها ، وينفسخ العقد بتلفها لأن حكم العقد تعين الثمن لتعين المثلث ، وإنما جوز كون الثمن في الذمة ، تيسيراً وتسهلاً ^(٥) .

وعندم : لا يتعين [الثمن لأن] ^(٦) حكم العقد ووجوده

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » (٣٣١ / ٥) فما بعد .

(٢) لمقارنة المذهبين في المسائل المذكورة من السلم انظر « بداية المجتهد » :

٠ (٢٠١ / ٢ - ٢٠٤)

(٣) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (٧٥ / ١) .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٢٧٠ / ٥) .

(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٧٠ / ٢) فما بعدها .

(٦) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

[بوجوده^(١)] في الذمة ، بخلاف المبيع على ما سبق ، نعم هذه المالية لا يمكن ايصالها إلى المالك ، إنما ايصالها بتعين أشكال الدراهم^(٢) ، فكان أشكال الدراهم معياراً لماليتها ومكيالاً لها ، والمطلوب منها معنى لا يناسب الاختصاص ، وكانت الإشارة إليها [هي الإشارة]^(٣) إلى المعيار والميزان ، فإنه يجب الغاؤه .

ومن فروع المسألة :

مسألة : وهي : ما إذا تزوج امرأة على دراهم أو دنانير ودفعها إليها فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا يرجع (عليها) .^(٤) عندنا لأنها تعينت بقبضها ، وقد رجعت إلى الزوج بعينها^(٥) .
وعندهم : يرجع عليها بناء على أن الأمان لا تتعين بالعقد فلا

(١) في « د » (بوجوده) .

(٢) انظر « الهداية » (٥ / ٢٧٠) مع فتح القدير .

(٣) في « ز » (كلاشارة) .

(٤) في « د » (إليها) .

(٥) في حاشية « د » : (المذهب خلاف ما نقل عن الشافعي وهو : ان الزوج يرجع بنصف قيمة الصداق تنزيلاً لهبته من الزوج منزلة هبته من أجنبي) . وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ النووي بلفظ الأظهر حيث قال في « المنهاج » في كتاب الصداق : (ولو وهبته له ثم طلق فالأظهر أن له نصف بدله) وهو ما ذكره أيضاً صاحب « المذهب » أما ما ذهب إليه المؤلف : فهو اختيار المزي انظر « المذهب » : (٢ / ٥٩) .

تتعين بالفسخ ، فكان الذي يستحقه الزوج مالاً في ذمتها ، وذاك لم يرجع إليه ، وإنما رجع مثله ، فصار كما لو وهبت له دراهم غير المهر^(١) .
ومنها (٦) أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري عندنا ، كما تتعدد بتعدد البائع ، تسوية بين الإيجاب والقبول ، حتى لو باع عيناً من اثنين وشرط لهما الخيار استقل كل واحد منها برد نصيبه دون موافقة صاحبه عندنا .

وكذا لو اطلعنا على عيب قديم جاز لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ، لأنه انفرد بعقده فينفرد برده ، كما لو باع اثنان من واحد^(٢) .
وعندهم : لا ينفرد لاتحاد الصفقة في صورتها والله أعلم^(٣) .



-
- (١) انظر « فتح القدير » : (٤٣٨ / ٢) .
(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤٢ / ٢) .
(٣) راجع « فتح القدير » : (٤٣٠ / ٥) فما بعدها .

مسائل الرهن

مسألة - ١ -

اختلف العلماء في موجب قوله تعالى : « وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة^(١) » الآية . فاعتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعاً ، على معنى تعين العين المرهونة لأداء حق المرتهن منها ، ومنع المالك من التصرفات المزيللة للملك الرقبة ، كالبيع والهبة ، تغليباً للمعنى الشرعي على المعنى الحسي في اللفظ الدائر بينهما على ما بيناه في مسائل الصوم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : موجب ملك اليد على سبيل الديار^(٢) حساً ، تمسكاً بأن الرهن في وضع اللسان : عبارة عن

(١) « سورة البقرة ٢٨٣ » .

(٢) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦٢٣) عند تفسير قوله

تعالى : « فرهان مقبوضة » .

الحبس ، قال الله تعالى : « كُلْ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةً »^(١) أي
محبوسة .

وقال شاعرهم^(٢) :

وفارقنك برهن لا فكاك له

يوم الرحيل فأمسى الرهن قد غلقا

أراد به احتباس قلبه بحبها ، فهم يحملونه على الحبس الحسي وهو
دوام اليد ونحن نحملة على الحبس الشرعي وهو منع المالك من
التصرف ، والحجر عليه :

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن رهن المشاع صحيح عندنا ، لأنه قابل لحكمه
الذي ذكرناه^(٣) .

ولا يصح عندهم^(٤) لتعذر دوام اليد ، والحبس على الشائع^(٥) .

(١) « سورة المدثر ٣٨ » .

(٢) هو زهير ، والغلق - في البيت - ضد الفك مأخوذ من غلق الباب
واستغلق إذا عسر فتحه ، « شرح غريب المذهب » للركبي : (١ / ٣١٠)
المطبوع مع « المذهب » للشيرازي .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١٢٢ / ٢ - ١٢٣) .

(٤) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦٣٢) .

(٥) في « ز » (البائع) وهو تصحيف .

ومنها (٢) أن منافع الرهن لا تتعطل على الراهن عندنا ، لأن
تعلق الدين بالعين لا يفوت باستيفاء المنافع ^(١) .

وعندم تتعطل ^(٢) ، لأن حكمه ملك اليد على سبيل الدوام ،
وتمكنه من الانتفاع يفضي إلى تغير اليد ^(٣) .

ومنها (٣) أن إعتاق الراهن العبد المرهون مردود ^(٤) عندنا
لتعلق حق المرتن بعين العبد ^(٥) على ما سبق ، والاعتاق إبطال لذلك
الحق قصداً ، ولهذا يضمن الراهن قيمة العبد عندنا ، ولزوم حقه ،
وعصمته ، يمنع إبطاله قصداً .

وعندم : يصح ذلك ، لأن الثابت للمرتن ملك اليد والحبس ،
وهو مغاير لملك العين ، فليس محل الإعتاق محل حق المرتن ، وإنما
ضمن حق المرتن لأنه تسبب إلى فوات حقه ، والتسبب كالمباشرة
في التفويت المضمن على ما عرف ^(٦) .

(١) انظر « المذهب » للشيرازي : (٣١١ / ١٤) .

(٢) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار » : (٢٢٤ / ٨ ، ٢٣١) فما بعدها .

(٣) هذه المسألة انفردت بها [ز] .

(٤) انظر تفصيل أقوال ثلاثة في المسألة والصحيح منها في : « المذهب » :

(٣١٢ / ١) .

(٥) في [ز] (الدين) .

(٦) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار » : (٢٢٦ / ٨) .

ومنها (٤) أن زوايد المرهون غير مرهونة عندنا ^(١) ، بناءً على الأصل الممهد ، فإن حق المرتنن تعلق بعين ^(٢) المرهون .

وعندم : هي مرهونة ، لأن الأم مملوكة للراهن عيناً والمرتنن بدأ ، فليكن الولد كذلك ، لأنه جزء من الأم ، وأجزاء الشيء تنصف بصفته ، وتحدث على نعته ، تحقيقاً لمعنى الجزئية ^(٣) .

ومنها (٥) أن العين المرهونة أمانة في يد المرتنن عندنا ^(٤) ، فإذا تلفت لم يسقط من الدين شيء ، لأن حكمه تعلق الدين بالعين ، فإذا فأت العين ، يلزم بطلان التعلق ، أما فوات الحق من أصله فلا وجه له .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه . هو مضمون بأقل الأمرين ، وهو القيمة أو الدين ^(٥) :

فإن كانت القيمة أقل من الدين سقط من الدين بقدرها ، وإن

(١) انظر « المذهب » : (١ / ٣١٠ - ٣١٠) .

(٢) في « ز » (بيع) .

(٣) انظر « نتائج الأفكار تكلمة فتح القدير » : (٨ / ٢٤٠) .

(٤) انظر « الأم » : (٣ / ١٤٧) و « المذهب » : (١ / ٣١٥) .

(٥) انظر « أحكام القرآن » للجهصاص : (١ / ٦٢٦) « نتائج الأفكار »

(٨ / ١٩٨) .

كانت أكثر سقط الدين ولم تضمن الزيادة ، بناء على أن حكم الرهن
الرهن ملك اليد ، وذلك يوجب سقوط الدين عند هلاك المرهون ،
فإن الثابت يد لجهة الاستيفاء ، والأخذ لجهة^(١) الشيء نازل منزلة
الأخذ على حقيقته في الضمان ، كما في يد السوم ، فإنه لما كان مأخوذاً
على جهة العقد كان كالمقبوض على حقيقة العقد في الضمان ،
كذلك هنا .



(١) في « د » (يجهة) بالباء ، في كليهما .

مسائل الوكالة^(١)

مسألة - ١ -

الأمر المطلق الكلّي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفرادهِ^(٢) .
وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله إلى أنه يقتضي ذلك ؛ لاشتغال الكلّي على الجزئي ضرورة^(٣) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الوكيل بالبيع المطلق إذا قال له موكله : بيع هذه العين ، لا يكون هذا أمراً ببيعها بالغبن الفاحش ، ولا بضمن المثل ، ولا بدون ثمن المثل ، ولا بالنقد ، ولا بالنسيئة ، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ، ولا فرد من أفرادهِ ، وإنما ملك البيع بضمن

(١) في هذا العنوان تجوز لأن تحته مسائل من الإجارة والوديعة والعبد المأذون .

(٢) انظر « المستصفى » : (١٣ / ٢) .

(٣) انظر « مسلم الثبوت » : (٣٩٣ / ١) .

المثل ، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف ^(١) .

ومنها (٢) أن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله ، لم يصح إقراره ؛ لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناول ، والقرينة العرفية إن لم تنف فلا تقتضيه ^(٢) .

ومنها (٣) أنه إذا وكل وكيلًا يشتري له جارية ذكر جنسها فاشترى عمياء ، أو مقطوعة اليدين ، أو الرجلين ، بضمن يساوي ذلك لا يجوز عندنا ^(٣) .

وعنده : يجوز ^(٤) .

ومنها (٤) أن الأجير المشترك إذا اقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا ؛ فإن اللفظ لا يوجب تقييداً ، والقرينة العرفية

(١) انظر « المنهاج للنووي وشرحه للخطيب الشربيني » : (٢ / ٢٢٤) هذا : ويلاحظ ان المؤلف اكتفى هنا وفي المسألة التالية بذكر مذهب الشافعية وإن لم يصرح به ولم يذكر مذهب الحنفية على عادته وانظر « نتائج الأفكار تكلة فتح القدير » : (٨ / ٧٠) فما بعدها .

(٢) انظر المذهب ، للشيرازي : (١ / ٣٥١) أما مذهب الحنفية : ففيه تفصيل انظره في « الهداية مع نتائج الأفكار والعناية » (٦ / ١٠٢) فما بعدها .

(٣) انظر « المذهب » : (١ / ٣٥٢) .

(٤) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار تكلة فتح القدير » (١ / ٢٨) فما بعدها .

لا توجب تعين السلامة ، كما في الأجير المنفرد وهو الذي استوحر عينه ليعمل بمشهد المستأجر ، فانه لا يضمن ما تعيب في يده^(١) .

وعندهم : يضمن^(٢) لأن الأجير المشترك [تابع للعمل المسمى]^(٣) في ذمته ، فيحمل على السليم دون المعيب ، كما في بيع العين ، فإذا أتى بغيره وأتلف ضمن وأن لم يكن مقصراً .

ودعوى الحرج ساقطة ، لأنه تعتبر في التكاليف ، وههنا مخير ، والمخير يجوز أن يُشترط عليه سلامة العاقبة ، وهذا بخلاف الأجير المنفرد فإن المعقود عليه في حقه منافع المقدرة بالزمان ، دون نفس العمل ، بدليل أنه لو سلم نفسه حتى تنقضي مدة الاجارة ، استقرت الأجرة من غير عمل ، ولو استناب غيره في العمل لم يجز ، فإذا صرف تلك المنفعة إلى حيث أمره المستحق ، ولم يقصر فيه لم يضمن .

(١) انظر : تفصيل الأقوال عند الشافعية في « مغني المحتاج » : (٢ / ٣٥١ - ٣٥٢) .

(٢) ما ذكره المؤلف هو قول أبي يوسف ومحمد فعندهما يضمن إلا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو المكابر . وعند أبي حنيفة وهو قول زفر : لا يضمن . انظر « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير » : (٧ / ٢٠٠ - ٢٠١) .

(٣) في « د » (مانع للعمل المنتهى) وهو تصحيف .

ومنها (٥) أن العبد المأذون لا ينعزل بالأباق عندنا : لعموم
الاذن واسترساله على الأحوال والأماكن .

وعندهم : ينعزل لقضاء العرف به .

ومنها (٦) المودع إذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يجوز
عندنا ^(١) .

وعندهم يجوز ^(٢) .

ومنها (٧) أن الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته
[أو باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته] ^(٣) لا يجوز عندنا .

وعندهم : يجوز .

ومنها (٨) أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح ، إنصرف إلى
الجائز دون الفاسق .

وعندهم يشمل الجائز والفاسد جميعاً ^(٤) .

(١) راجع « المنهاج مع المغني » : (٨٣ / ٣) .

(٢) هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة فالمنقول عنه جواز السفر وإن كان للوديعة
حمل ومؤونة وقال : ليس له ذلك إن كان للوديعة حمل ومؤونة انظر « نتائج
الأفكار تكملة فتح القدير » و « العناية على الهداية » : (٧ / ٧٣) فما بعدها .

(٣) زيادة في [ز] .

(٤) في [د] (الجائز والفاسد جميعاً تكرر بعدها مسألة الاستدلال بعدم
الدليل) .

مسائل الإقرار^(١)

مسألة - ١ -^(٢)

الأصل عند الشافعي رضي الله عنه أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام ، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجليلة دون المعاني الخفية .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده ، لتعارض دليل الصحة والفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن إقرار المريض لغرماء المرض كإقرار لغرماء الصحة فيساويان في استحقاق التركة إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض^(٣) .

(١) من [ز] .

(٢) من [ز] لفظ مسألة .

(٣) انظر « المذهب » : (٣٤٤/١) .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في أحد مأخذه : الإقرار الثاني
لا يصح ، لتعلق حق غرماء الصحة بعين المال .

وقال في المأخذ الثاني : يصح الإقراران ، غير أنه يقدم إقرار
الصحة لأنه أقوى من حيث إنه صادف حال الإطلاق ، والإقرار
الثاني صادف حال الحجر والمنع من التبرعات ، فهو متهم فيه من
حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع ، فلا يؤمن عدوله من التبرع
إلى الإقرار^(١) .

ومنها (٢) أن الإقرار للوارث صحيح عندنا على القول المنصور^(٣)
كما في حال الصحة .

وعنده : لا يصح لأنه متهم فيه ، من حيث إنه ربما أراد تخصيصه
فعدل إلى صيغة الإقرار^(٤) .

ومنها (٣) أن أمان العبد المحجور عليه صحيح عندنا كما لو
أذن مولاه^(٤) .

(١) انظر « تبين الحقائق » : (٢٤ - ٣٣ / ٥) .

(٢) في « المنهاج للنووي » : [ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي ،
وكذا لوارث على المذهب] . انظر « المذهب » : (٣٤٤ / ١) .

(٣) انظر « تبين الحقائق » : (٢٥ / ٥) .

(٤) انظر « المذهب » : (٢٣٥ / ٣) « المنهاج مع مغني المحتاج » :

(٢٢٦ - ٢٢٧ / ٤) .

وعنده : لا يصح ^(١) ، إلا إذا قاتل مولاه ، لأنه متهم فيه من حيث إن العبد له قرابة وعشرة في دار الحرب فيؤثرهم على المسلمين فصار كالذمي . قالوا : ولا يلزم على هذا ما لو عتق [العبد] ^(٢) ثم أسلم ، لأنه — لما أعتق وأطلق وزالت يد المولى عنه ، واختار المقام في دار الإسلام — مع قدرته على العود إلى دار الحرب — ارتفعت التهمة في حقه .

قالوا : ولا يلزم أيضاً ما إذا أذن له مولاه في الأمان ، فإنه يصح ، لأن مولاه لم يأذن له في الأمان إلا بعد تيقنه أن العبد لا يؤثر الكفار على المسلمين .



(١) وعند محمد يصح ، وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في رواية .
انظر « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٤ / ٣٠٠) .

(٢) من [ز] .

كتاب الغصب

مسألة - ١ - (١)

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن المضمونات تملك بالضمان ، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان ، إذا [كان] (٢) المضمون مما يجوز تملكه بالتراضي احترازاً عن المدبر (٣) .
وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنها لا تملك بالضمان (٤) .
واعلم أن الخلاف في هذا الأصل مبني على أصل آخر وهو البحث عن مقابل الضمان .

فالشافعي رضي الله عنه يدعي أنه في مقابلة فوات اليد .
وأبو حنيفة رضي الله عنه يدعي أنه في مقابلة عين المغصوب ،

(١) لفظ مسألة من « ز » .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٢٢) فما بعدها .

(٤) راجع « المذهب » (١ | ٣٦٨ ، ٣٧٠) .

لأنه الذي وجب رده بالغصب ، فإذا تعذر رد العين وجب رد بدل العين .

وقرروا هذا بأن قالوا :

الواجب ضمان جنس ، ومن غصب دراهم وبدها في حاجاته فالقائت على المالك الدراهم ، فيجب على الغاصب بدل الدراهم ، لا بدل الاستيلاء على الدراهم ، فإن الاستيلاء غير مقصود في نفسه ، وإنما المقصود من الاستيلاء عين المال .

وقالوا : وإذا ثبت أن الضمان بدل عن العين ، فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض ، فكان من ضرورة ملك المالك الضمان ، زوال ملكه عن المضمون فوقع الملك في المضمون^(١) سابقاً عن ملك الضمان واقعاً يقتضي له وإن تقدم عليه ، وكما إذا قال أعتق عبدك عني فقال : اعتقت ، فإنه يتضمن^(٢) ملكاً سابقاً على العتق ينبنى عليه صحة العتق ثم يقع مقتضى له^(٣) سابقاً عليه .

فالحاصل أن التضمن يقتضي التملك في البدلين جميعاً ، ولكن بطريق الاقتضاء والضرورة ، والبيع يقتضي الملك بطريق التنصيص ،

(١) في ذ ، (في المضمون على صحة المبد) .

(٢) في ذ ، (يضمن) .

(٣) في ذ ، (على) .

ولذلك افتقر البيع إلى الشرائط، كالقدرة على التسليم وغيرها. وهذا الملك لم يفتقر إليه لأنه وقع [بمقتضى تملك]^(١) البذل ضمناً ، وما يحصل كذلك لا تعتبر فيه الشرائط .

قالوا : وخرج على هذا المدبر ، فإن التملك فيه ممتنع على ما عرف من أصلنا . هذا غاية كلامهم .

ونحن نقول : الضمان في مقابلة اليد ، لأنها هي الفاتنة ، وملك العين قائم ، فإيجاب البذل عنه محال ، وإنما يجب الضمان بدلاً عما فات ولم يفت إلا اليد ، فتملك الغاصب - ولم يجز من المالك رضى ، ولا دعت إليه ضرورة - محال .

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل :

منها (١) ان الغاصب إذا ضمن قيمة المغمصوب ، ثم ظهر المغمصوب فهو له المالك المغمصوب منه يأخذه ويرد القيمة عندنا ، لأن الغاصب [لم يملكه]^(٢) ، حتى إذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه ، ولو كان قريبه لم يعتق عليه^(٣) .

(١) في د ز ، (مقتضى الملك) .

(٢) في د د ، (له تملكه) وهو تصحيف .

(٣) انظر المذهب : (١ / ٣٦٨) فما بعدها .

وعندهم ، هو للغاصب ، لأنه ملكه بالضمان ، واستند ملكه إلى وقت وجوب الضمان^(١) .

ومنها (٢) ان الجناية التي [توجب]^(٢) كمال القيمة في العبد بقطع يديه أو رجله ، لا توجب الملك في الجثة عند الضمان عندنا^(٣) .
وعندهم : توجب : بناء على أن كل القيمة بدل الكل فلا يجمع بين البديل والمبدل ما أمكن .

وعليه خرّجوا المدبر إذا قطعت يده ، فان التملك فيه غير ممكن عندهم .

وكلامنا في هذه المسألة أظهر ، لأن المصير إلى مقابلة الواجب بالفئات بالجنسية أظهر من مقابلة [القيمة بالاستيلاء]^(٤) الفئات بالغصب .

ويعتضد هذا بقطع إحدى اليدين ، فانه لا يوجب الملك في النصف .

(١) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٢٤) « تبين الحقائق » : (٢٣٠ / ٥) .

(٢) في « ز » (توجهت) وهو تصحيف .

(٣) انظر « المذهب » : (٣٦٩ / ١) .

(٤) في « ز » (الاستيلاء بالقيمة) .

ومنها (٣) إذا غصب حنطة فطحنها، أو ثوباً فخاطه ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو غصناً فغرسه فصار شجرة ، أو نخاساً ، أو رصاصاً ، فاتخذ منها آنية غرم أرش النقصان إن كان [وصفه قائماً في العين]^(١) عندنا^(٢) .

وعندهم : يغرم قيمة المأخوذ ويملك العين^(٣) ، فإن الضمان في مقابلة العين ، وقد تبدلت العين ، فإن مالية الحنطة غير مالية الدقيق ، من حيث إنها مفترقان اسماً وصورة [ومعنى]^(٤) فإن الحنطة متهبئة لأغراض كالبنذر والقلي والهرس والطحن ، وهي قابلة للإدخار . وهذه المعاني بأسرها تطلب^(٥) .

قالوا : فنضمنه قيمة الحنطة^(٦)

ومنها (٤) أن القطع والضمان لا يجتمعان عندهم لأنه لو ضمن لملك المسروق ، واستند ملكه إلى وقت الأخذ ، فيحصل القطع في ملك

(١) في « ز » (وحقه في العين قائمة) ويبدو أنه تصحيف .

(٢) انظر « المذهب » : (٣٦٩ / ١) .

(٣) انظر « تبين الحقائق » : (٢٢٦ / ٥) .

(٤) زيادة من « ز » .

(٥) في « ز » (بطلت) .

(٦) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار والعناية » : (٣٧٥ / ٧) فما بعدها .

نفسه ، وذلك لا يجوز ^(١) .

وعندنا : يجتمعان ، لتعدد السبب ، وعدم إسناد الضمان ^(٢) .

ثم يلحق بهذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المسروق منه إذا وهب المسروق ^(٣) من السارق بعد المرافعة لا يسقط عنه القطع عندنا ^(٤) .

وعندهم : يسقط ، لأنه ملكها بالهبة وأسند ملكه إلى وقت فلو قطع لقطع في ملك نفسه ^(٥) .

قالوا : والملك ههنا — وإن حصل بعقد الهبة لا بفعل السرقة — غير أن العارض فيما يدرأ ^(٦) بالشبهات كالموجود ابتداء .

ومننا (٢) أن الأب إذا استولد جارية ابنه يلزمه المهر والقيمة عندنا ^(٧) .

وعندهم : لا يلزمه القيمة ، لأنه لو ضمن القيمة استند ملكه إلى

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ٢٦١ - ٢٦٢) .

(٢) راجع تفصيل ذلك في « مغني المحتاج شرح المنهاج » : (٤ / ١٧٧) .

(٣) في « د » (السرقة) .

(٤) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٨٢ - ٢٨٤) .

(٥) انظر « الهداية مع فتح القدير والعناية » : (٤ / ٢٥٦) .

(٦) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٢٣٣) فما بعدها .

(٧) في [د] (يترك) .

ابتداء الوطء فصار واطئا ملك نفسه فلا يلزمه القيمة، بخلاف الجارية المشتركة لأنه هناك ضمن باستحداث الملك لا بالوطء ، لأن الوطء تصرف، والتصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان، كالأستخدام وإن كان لا يحل ، كما لو وطئ جاريته وهي حائض^(١) .

ومنها (٣) أن الحد والمهر يجتمعان عندنا فيمن زنا بجارية الغير لأنه لا يملك الجارية بالضمان^(٢) .

وعندهم : لا يجتمعان ، لأنه لو وجب المهر في ذلك لملك الواطئ منفعة البضع ، فلو وجب الحد وجب في وطء جارية نفسه ، وهذا مما لا يجوز^(٣) .

ومنها (٤) إذا استكره الرجل امرأة حرة على الزنا ، وجب عليه الحد والمهر عندنا^(٤) :

وعندهم : لا يجب المهر ، لما ذكرناه^(٥) .

(١) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤٩٨ / ٢) فما بعدها .

(٢) انظر التفصيل في « مغني المحتاج » : (٢٩٤ / ٢) .

(٣) راجع في هذا « فتح القدير مع الهداية والعناية » : (١٤٦ / ٤)

فما بعدها .

(٤) انظر الشيرازي في « المذهب » : (٦٢ / ٢) .

(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (١٥٨ / ٤) .

مسألة - ٢ -

اليد الناقله غير معتبرة في ضمان العدوان عندنا ، بل يكفي إثبات
اليد بصفة التعدي .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى أنه لا بد من اليد
الناقله ، لتحقيق صورة التعدي .

ومستند هذا [التعدي] ^(١) اختلاف الفريقين في حد الغصب .
فذهب أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أن حد الغصب : إثبات
اليد العادية على مال الغير ^(٢) .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن حده : إثبات
اليد العادية وتفويت اليد المحقة أو قصرها ^(٣) .

وعلموا هذا بأن الضمان ضمان جبر ، والجبر في مقابلة فأيت

(١) في « ز » (التنازع) .

(٢) انظر « المنهاج » للنووي : (٢ / ٢٧٥) .

(٣) انظر تعريف الغصب محرراً في « نتائج الافكار » ، تكملة فتح القدير :

• (٣٦١ / ٧)

ولا فايث إلا على المالك، فلا بد من اشتراط فوات [الاستيلاء]^(١)
وفواته بإزالة اليد أو قصره .

ونحن نقول : هذا الحد باطل ، فإن الغاصب من الغاصب غاصب
اسماً وحقيقة وشرعاً ، وضامن للمالك ، ولم يفوت يد المالك بل أثبت
اليد على مال الغير .

ويبطل أيضاً بما إذا سلب القلنسوة من رأس المالك واحتوت يده
عليها ، فانه يضمنها بالاتفاق ، مع انه لم يحصل [زوال يد المالك]^(٢)
في هذه الصورة بزعمهم ، فان يده عبارة عن استيلائه عليها .
ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة عندنا ، سواء
أكانت متصلة ، أو منفصلة ، موجودة كانت على الغصب ، أو طارئة ،
لوجود حقيقة الغصب فيها ، وهو إثبات اليد^(٣) ، فان كان الولد
بصدد أن يحدث في يد المالك ، فحدث في يد الغاصب بسبب غصبه
السابق ، فكان منع الحصول في يده كالقطع .

(١) من حاشية « د » .

(٢) في « د » (زوال الملك) والسياق يقتضي ما أثبتناه .

(٣) انظر « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٩١) .

ولذلك وجب الضمان على المغرور بزواجه ، إذا امتنع حصول
الرق في الولد كما إذا قطعه .

ولأجله ضمن ولد صيد الحرم إجماعاً ، لأنه حصل في يده بطريق
ثبوت اليد على الأم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تضمن زيادات الغصب إلا
عند منع المالك منها^(١) ، وقبل ذلك هو أمانة .

ومنها (٢) أن غصب العقار متصور مضمون عندنا ، فإن المعتبر
قصر يد المالك عن ملكه مع إثبات اليد عليه على سبيل العدوان^(٣) ،
وهذا موجود في العقار إذا انتقلت اليد إلى الغاصب حتى امتنع على
المالك النفع ، وثبتت اليد للغاصب ، حتى يبني [على نقلها للملك]^(٤) ،
ومنها (٣) أن المودع إذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعدي ، لم
يبرأ من الضمان عندنا لثبوت يد المدوان^(٥) .

(١) انظر « الهداية » و « نتائج الافكار » : (٢٩٣ / ٧) و « تبين
الحقائق » : (٢٢٢ / ٥) .

(٢) راجع في هذا « المنهاج وشرح مغني المحتاج » : (٢٨٦ / ٢) ولم
يعرض المؤلف هنا للمذهب الحنفية في هذه المسألة وهو أنه لا ضمان في العقار عند
الشيخين ومذهب محمد مذهب الشافعية انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٩٠ / ٢) .

(٣) في « ز » (عليه مثلها للملك) وفي « د » (المالك) تصحيحاً .

(٤) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٩ / ٠٣) .

وعندهم : لا ضمان ، فان المضمّن هو الإثبات والإزالة ، ولم
توجد الإزالة ^(١) .

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان
القائمة في الماهية ^(٢) ، وحقيقتها عند ^(٣) تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها
وشكلها لحصول [الأعراض] ^(٤) منها .

مثاله : ان الدار بسقوفها لتُهيأ لدفع الحر والبرد ، وبحيطانها لدفع
السُّراق والغُصاب عما فيها ، وبأرضها لمعنى الهويّ بسكانها إلى أسفل ،
وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى ، وبها تستعد لحصول
الغرض منها ، فهي منفعتها وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد
وتفنى كسائر الأعراض ^(٥) ، وهي أموال ، متقومة فانها خلقت لمصالح
الآدمي وهي غير الآدمي .

وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين ، اذ التضمنين لا يسمى
مالاً إلا لاشتغالها على المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها .

(١) راجع في هذا « تبين الحقائق » : (٥ / ٧٦) فما بعدها .

(٢) في [ز] (المالية) .

(٣) في [د] (عندنا) .

(٤) في [ز] (الاغراض) .

(٥) في « ر » (الأموال) .

وأُكر أبو حنيفة رضي الله عنه كون المنافع في أنفسها أموالاً
قائمة بالأعيان .

وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في
الأعيان ، بحسب ارتباط المقصود بها ، فيستحيل إتلافها ، فإن تلك
الأفعال كما توجد تنتفي ، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء ، وما
لا بقاء له لا يتصور إتلافه ، غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في
حق جواز العقد عليها ، رخصة ، فتعين الاختصار عليها .

ونحن نقول : هذا مسلم إذا نظرنا إلى الحقائق وسلطنا طريق النظر .
ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية ، بل على
الاعتقادات العرفية ، والمعدوم الذي ذكره ، مال عرفاً ، وشرعاً ،
وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام .

والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد
الاجارة وأثبتت الاجارة أحكام المعاوضات المحصنة ، وأثبتت
للمنفعة حكم المال .

والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها [مدة]^(١)
أنه يفوت منافعها .

(١) زيادة من « د » .

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل :
منها (١) أن [منافع ^(١)] المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد
العادية وبالتفويت عندنا ^(٢) .

وعندهم : لا تضمن ، حتى [لو استولي على حر واستخدمه في عمله
لم يضمن أجرته] ^(٣) ولو غصب داراً وسكنها سنين لا أجر عليه ^(٤) .
ومنها (٢) أن منفعة الحر ، ومنافع الدار يجوز أن تكون
صداقاً عندنا ^(٥) .

وعندهم : لا يجوز ^(٦) لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن
تبتغوا بأموالكم ^(٧) » ، شرط في الإباحة أن تبتغى بالأموال ، والمنافع
ليست بمال .

-
- (١) ساقطة من « ز » .
(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ٢٨٦) « نهاية المحتاج »
للرملي : (٥ / ١٦٨) .
(٣) مابين القوسين زيادة من « ز » .
(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٤) .
(٥) عبارة الإمام النووي : (وما صح منفعة صح صداقاً) وانظر
« المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ٢٢٠) فيما بعدها « القليوبي وعميرة » :
(٣ / ٢٧٤) .
(٦) راجع في هذا كلام صاحب الهداية والعناية « فتح القدير » :
(٢ / ٤٣٤) فما بعدها .
(٧) « سورة النساء : ٣٤ » .

ومنها (٣) أن الشقص الممهور يؤخذ بالشفعة عندنا بقيمة البضغ، وكذلك إذا جعل بدل الخلع أو أجره يؤخذ بقيمة البضغ^(١).
وعندم: لا يثبت فيه الشفعة لأن منافع البضغ ليست بمال^(٢).
ومنها (٤) أن شهود الطلاق إذا رجعوا غرهوا مهر المثل، بناءً على أن منفعة البضغ مال متقوم شرعاً، ولهذا ضمنّت بالإتلاف في العقد الصحيح والفاقد، ويقابل بالبدل في الاختلاع، سيما إذا صدر من الأجنبي^(٣).

وإذا كان في نفسه مالاً ذا قيمة، فإيقاع الحيلولة في اقتضاء الضمان ملحق بالإتلاف.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: لا يغرّمون لأن منفعة البضغ في نفسها ليست بمال، غير أن الشرع أوجب القيمة [على^(٤)] متلفها وألحقها باطراف الآدمي، وسلك بها سلك الأعيان تعظيماً لأمرها وصيانة لها عن الإهدار، على خلاف إقياس، والشهود لم يتلفوا

(١) انظر « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٠٢) « نهاية المحتاج » : (٥ / ٢٠٤ - ٢٠٥) .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧٤ - ١٧٥) « نتائج الأفكار » : (٧ / ٤٣٦) فيها بعدها .

(٣) انظر « المذهب » : (٢ / ٣٤١) .

(٤) ساقطة من النسختين .

أصلاً فلا يغرمون^(١) .

وأما وجوب المال بالعقد عندهم : فلا إقامة خطر البضع ، حتى لا يستباح من غير عوض ، إذ لو ثبت ذلك لكان بدلاً ، وصيانة البضع عن البدل واجب ، وقد مست الحاجة إلى استباحته ، فجعل الشرع المال وسيلة إلى الاستباحة تعظيماً له .

ولذلك قالوا : يقدر أقله بعشرة دراهم ليكون استباحة بمال (خطير^(٢)) في الشرع .



(١) انظر « شرح القدوري » : (ص ٤٠٩) .

(٢) في « ز » ، (له خطر) .

مسائل الإجارة

مسألة - ١ -

فرع الشافعي رضي الله عنه على اعتقاده أن المنافع هيئة قائمة بالمحال تنزيلها منزله الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان .

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال : الإجارة صنف من البيع ^(١) ، ثم قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد ، وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً .

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم .

(١) في الأم : (٢٥١ / ٣) قال الشافعي رضي الله عنه : [والإجازات صنف من البيوع ؛ لأن البيوع كلها ، إنما هي تملك من كل واحد منها لصاحبه ، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة ، إلى المدة التي اشترط ، حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالها ، ويملك بها مالك الدابة ، والبيت ، العوض الذي أخذه عنها ، وهذا البيع نفسه] أ ه .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن المنافع المعقود
 عليها لا تملك مقترنة بالعقد ، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود .
 واستدلوا على ذلك : بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها
 مالك الدار قبل وجودها ، إذ يستحيل أن يملك عليه ما لا يملكه .
 قالوا : وهذا هو الذي اقتضى من حيث القياس بطلان^(١)
 الإجارة ، إذ العقد لا بد له من محل مملوك ، مقدور على تسليمه
 [معين]^(٢) ، وهذه المعاني الثلاثة مشهودة^(٣) في العقد ، غير أنها
 سقطت الى خلف أقيم مقامها وهي : تلك الدار المقدور على تسليمها .
 ووجه الخلفيّة فيها أن الدار سبب^(٤) للمنافع ، وهي سبب
 وجودها .

والأحكام قد تنطأ بأسباب المعاني ، فتنزل منزلة أعيان المعاني
 المعلومّة^(٥) .

وكذلك ارتباط حكم الكفر والاسلام بنطق اللسان ، مع

(١) انظر موقف السرخسي من هذه المسألة في كتاب الإجازات من :
 « المبسوط » : (١٥ / ٧٤) .

(٢) زيادة من « ز » .

(٣) في « ز » (مقصودة) .

(٤) في « ز » (بيع) .

(٥) في « ز » (المطلوبة) .

الإعراض عما في الجنان .

وارتبطت الرخصة بصورة السفر مع الإعراض عن المشقة .
وارتبطت العدة بسبب الشغل وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل .

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ^(١) مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية .

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف إلى نظائر لا تحصى .
كل ذلك لأن اتباع المعاني عسير ، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة ، وألغى اعتبار المعاني الخفية ، وإن كانت هي المطلوبة .
فكذلك اعتبار الملك ، والقدرة في المنافع ، عرض^(٢) فإنها لا تبقى زمانين ، فالداخل منها في الوجود لا بقاء له حتى يعقد عليه ، والذي لم يخلق معدوم لا يتصور اعتبار الشرائط فيه ، فأقيمت الدار التي هي سبب وجود المنافع مقام المنافع ، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح^(٣) العقد فليقتصر في التقدير عليه ، ويرد ما عداه إلى ما هو الحقيقة .

(١) ساقط من « ز » .

(٢) في « ز » (عسير) .

(٣) في [د] (بصريح) وهو تصحيح .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإجارة المطلقة
عندنا ^(١) دفعة واحدة كالثمن ^(٢) في بيع الأعيان .

وعندهم : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع ^(٣) .

ومنهم (٢) أن الإجارة المشاع جائزة عندنا ، تنزيلاً لبيع المنافع
منزلة بيع الأعيان ^(٤) .

وعندهم ، لا تجوز ، لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل ،
واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ، فإن السكنى فعل لا يتبعض ،
وكذلك اللبس ، بخلاف بيع الشائع ^(٥) .

(١) انظر « مغني المحتاج » : (٣ / ٣٣٤ ، ٣٥٨)

(٢) في [د] (كالثمر) وهو تصحيف .

(٣) انظر : (المبسوط للسرخي ١٥ / ١١١) .

(٤) انظر « المذهب » : (١ / ٣٩٥) .

(٥) ما ذهب إليه المؤلف هو قول الإمام أبي حنيفة وخالفه الصحابة
قال السرخي في المبسوط : (١٥ / ١٤٤ - ١٤٥) [ولو استأجر من رجل نصف
أرض غير مقصود ، أو نصف عبد ، أو نصف دابة ، فالعقد فاسد عند
أبي حنيفة رحمه الله ، والشيوخ فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء
عنده في إفساد الإجارة . وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز ،
ويتهايأان فيه ، وحجتهم في ذلك : أن هذا معاوضة مال بمال ، فتلزم في المشاع
كالبيع . وهذا لأن موجب الإجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة] اهـ =

ومنها (٢) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عندنا لأنه ملك
المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً فيورث عنه ^(١) .

وعندهم : تنفسخ ، لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقد
[فات] ^(٢) قبل الملك ^(٣) ، وهذا يبطل عليهم بمن ينصب شبكة
بها صيد بعد الموت ، فإنه يملكه وارثه ، لجريان السبب في حال الحياة
[والسبب ههنا هو العقد وقد جرى في حال الحياة ^(٤)] .

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا ^(٥) لأنه مات
بعد زوال ملكه ، فلا ينقلب إلى وارثه بموته .

وعندهم : ينفسخ ^(٦) ، لأنه عقد يتجدد على ملكه ، وما يتجدد
بعد موته ، لا يحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

=وبعد أن أورد السرخي ما يحكى عن أبي طاهر الدباس أنه كان يقول : إذا
أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة وإذا أجر المالك
نصف أرضه لا يصح ... قال : [والأصح أنه لا فرق بينها عنده والعقد فاسد
لما بيننا] هـ . وانظر « شرح القدوري » : (ص ١٦٨) .

(١) انظر « المذهب » : (٤٠٧ / ١) .

(٢) [د] (كان) .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧١) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من [ز] .

(٥) انظر : المذهب للشيرازي (١ / ٢٢٠) .

(٦) انظر : نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) (٧ / ٢٢٠) .

ومنها (٥) أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا يصح عندنا
لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها ^(١) .

وعندهم : يصح ، بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً
فشيئاً ^(٢) ، قالوا :

وإذا كانت الإجارة في الأصل لا تنعقد إلا هكذا ، فالتصريح
به لا يقدح فيه .

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات ورث عنه عندنا .
وعندهم لا يورث بناءً على الأصلين .



(١) قلت : يفرق الشافعية بين أن يكون مستأجر السنة القابلة جديداً ،
وبين أن يكون هو المستأجر الأول وكان العقد الجديد قبل انقضائها . جاء
في المنهاج للإمام النووي في كتاب الإجارة : [ولا يجوز إجارة عين لمنفعة
مستقبله ، فلو أجز السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح] اهـ
« المنهاج » : (٢ / ٣٣٨) مع « مغني المحتاج » .

(٢) انظر « نتائج الأفكار » : (٧ / ١٥٠) تكملة « فتح القدير » .

مسائل الشفعة

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن مناط الشفعة : اتصال المالكين بجميع أجزائها^(١) وهو الاختلاط .

والحكمة المرعية فيه سوء المداخلة والمخالطة ، ولزوم مؤونة القسمة ، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة ، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة كطرح التراب ، ومصعد السطح ، وبالوعة الدار ، وما يجري مجراه ، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأبد ، ولا سبيل إلى دفعها [إلا ^(٢)] بالسلطان .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن السبب الموجب^(٣) لثبوته :

(١) في الأصل (أجزائها) وهو تصحيف .

(٢) زيادة من [ز] .

(٣) في [د] (الموجوب) وهو خطأ من الناسخ .

أصل اتصال المملكين .

والحكمة المرعية في ثبوته : مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء
المعاشرة والصحية ، والتعدي في حدود الملك .

ويتفرع عن العلتين مسائل

منها (١) أن لا شفعة للجار^(١) عند الشافعي رضي الله عنه
مصيراً منه إلى أن الشفعة تملك قهري تأباه العصمة ، غير أن الشرع
ورد به في الشريك مقروناً بدفع أنواع من الضرر ، فيتقدر بقدر
الضرورة . وضرر الجار لا يساويه في اللزوم ، فإنه يمكن دفعه
بالمرافعة إلى السلطان ، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك على الجار ،
ولو تساويا في الضرر ، لتساويا في الاستحقاق ، كما في الخليطين ، فلا
تلتحق به .

وعنده : ثبت لما ذكرناه^(٢) .

(١) قلت : غير أن فقهاء الشافعية مع تقريرهم أن الشفعة لا تثبت للجار ،
لا يرون نقض حكم القاضي إذا قضى بالشفعة للجار لأن ذلك من المسائل
الاجتهادية عديم « جاء في « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧) [ولو
قضى بالشفعة للجار حنفي ، لم ينقض حكمه . ولو كان القضاء بها لشافعي ،
كنظائره من المسائل الاجتهادية] هـ .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧٢) .

ومنها (٢) أن الشفعة عندنا توزع على قدر الأنصباء^(١) ، لأن
مناطق الاستحقاق (هو^(٢)) الاتصال بجميع الأجزاء ، واتصال كل
جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به [فمن ازدادت أجزاء
ملكه ازداد ما يتصل به]^(٣) من الشقص .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يوزع على عدد رؤوسهم
بالسوية^(٤) ، لأن مناطق الاستحقاق هو أصل الاتصال ، وقد تساوى
فيه فيتساويان في الاستحقاق



-
- (١) انظر « المناهج » : (٢ / ٣٠٥) .
(٢) في [ز] (وهو) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من [ز] .
(٤) انظر : المدسوط للسرخي (١٤ / ٩٧) « شرح القدوري » :
ص (١٨٧) .

مسائل المأذون

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن العبد المأذون متصرف لسيده
بحكم الإذن ، كالوكيل ، والشريك والمضارب .
وتصرفه يقع ^(١) للسيد فينفذ بمحل الإذن .
واستدل على ذلك :
بأن أعراض العقود زوالاً وحصولاً ، ترجع إلى السيد .
وبأن المأذون في فرد لا يملك ما عداه ، والمأذون في جنس ، لا يملك
جنساً سواه كالبيع والنكاح
ويكون السيد يملك إعادة الحجر عليه متى شاء ، ولو كان الحجر
قد انفك وارتفع لما ملك إعادته [كالمكاتب] ^(٢) .

(١) في [ز] (نفع) .

(٢) زيادة من [ز] .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه : إلى أن العبد يتصرف لنفسه
بحكم فك الحجر عنه ، كالمكاتب .

وتصرفه يقع لنفسه بموجب إنسانيته ، ثم ينتقل إلى السيد فلا
ينفذ^(١) بنوع دون نوع .

واستدل على ذلك :

بأن العبد ساوى الحر في أهلية التصرف ، بل لا يفارق العبد
السيد إلا في المالكية والمملوكية ، والمملوكية [ليست أمراً حقيقياً
راجعاً إلى الآدمية^(٢)] أصلاً بل معنى ، ذلك أن غيره صار أحق
باستعماله في مصلحة نفسه لوجود الكفر من المملوك ، والاسلام من
المالك جزاءً بعملهما ، فكان الحجر عليه ، وسلب تصرفاته مع وجود
عقله ، وهدايته ، وكال أهليته ، قضاءً لحق السيد واشتغاله بخدمته .
فإذا فك الحجر عنه في نوع ملك جنس^(٣) المأذون فيه ، لاتحاد
المقصود فيه ؛ وإن مقصود عقود البياعات^(٤) والمعاملات واحد ،
وهو تحصيل الأرباح والأكساب .

(١) في [ز] (يتقيد) .

(٢) في « ز » (ليست صفة راجعة إلى الآدمي) .

(٣) في « ز » (جنس) .

(٤) في « ز » (المبيعات) .

بمخلاف ما إذا اختلف الجنس كالبيع والنكاح .
وبمخلاف الاذن في الفرد ، فإن قرينة العرف تقيدده بالحاجة إلى
عينه دون التجارة .
ويتأيد ذلك بالمرتهن إذا اذن المراهن أن يبيع من شخص ، فإنه
يملك بيعه مطلقاً ويزول الحجر .
ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل .
منها (١) أن المأذون^(١) في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً فيما
عده عندنا^(٢) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الإذن في نوع من التجارة تسلط
العبد على جميع أنواع التجارة^(٣) .
ومنها (٢) أن المأذون في تجارته ، إذا استغرقت ديون التجارة
أكسابه ، فإن بقية الديون لا تتعلق بقربته عندنا ، ولا يباع فيها ، بل
تتعلق بذمته يتبع بها إذا عتق^(٤) .
لأن تصرفه حق السيد ، فيظهر أثره في محل إذنه ، وهي

(١) في (ز) ، (المأذون له) وكذا كلما تكررت في هذه الصقحة .

(٢) انظر « المنهاج » : (٩٩ / ٢) مع « مغني المحتاج » .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٣٩) .

(٤) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١٠١ / ٢) فما بعدها .

الأكساب ، والرقبة لم يتناولها الإذن .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تباع رقبته فيها بناء على [أن]^(١)
التصرف حق العبد ، والإذن يقتضي تعلق الديون بحقه ، والرقبة
حقه فيتعلق بها^(٢) .

ومنها (٣) أن المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه عندنا ، لأن
منفعة ملك السيد ، ولم يأذن له في التصرف فيها ، فلا يعتاض عنها ،
كسائر أموال السيد^(٣) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يملك الإجارة ، لأنه مأذون له
في الاكتساب ، والإجارة أحد طرق الاكتساب^(٤) .

ومنها (٤) أن السيد إذا رأى عبده يبيع ويشترى ، فسكت ، لم
يصح تصرفه عندنا^(٥) .

لأنه متصرف بالإذن ، والسكوت لا يكون إذناً ، لأنه

(١) ساقطة من « د » .

(٢) راجع في هذا شرح القدوري ، : (ص ٢٤١) .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ١٠٠) « نهاية المحتاج »

للرملي : (١٧٢ / ٤) .

(٤) انظر في هذا « الهداية مع العناية ونتائج الأفكار » : (٣٣٧ / ٧) .

(٥) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٢ / ١٠٠) « نهاية المحتاج » :

(١٧٤ / ٤) .

متردد محتمل لا دلالة له ، وسكوت البكر مأخوذ من النص لا من القياس .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : السكوت إذن ، لدلالته على الرضى ، فإن العبد متصرف لنفسه لكن حق السيد تعلق به والسكوت كاف في إسقاط الحق كما في الشفيع ^(١) .

وهذا يبطل عليهم بالسكوت في بيع الحر مال غيره ، وببيع الراهن عند سكوت المرتن .
ويلحق بأذيال هذا الأصل :

مسألة : وهي : أن الموصى له في نوع من التصرف يقتصر ولا يتعدى [عندنا لأنه يتصرف بالتفويض ^(٢)] كالمضارب والوكيل ^(٣) .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصير وصياً مطلقاً ، لأن الوصية ولاية ، والولاية لا تتجزأ ، وما لا يتجزأ [فإثبات ^(٤)] بعضه إثبات كله ^(٥) .

(١) وخالف في ذلك زفر . انظر « الهداية والعناية ونتائج الأفكار » : (٣٣٥ / ٧) فما بعدها .

(٢) في « ز » (محل التفويض) .

(٣) انظر « نهاية المحتاج » : (١٠٦ / ٦) فما بعدها .

(٤) ساقطة من « ز » .

(٥) انظر تفصيل الأقوال في « الهداية والعناية ونتائج الأفكار » : (٤٩٣ / ٨) فما بعدها .

مسائل^(١)

من النذر والاهلية

ذهب جماهير العلماء إلى أن التحسين والتقبيح راجعان إلى الأمر والنهي ، فلا يقبح شيء لعينه ، ولا يحسن شيء لعينه ، بل المعنى بكونه قبيحاً محرماً ، أنه متعلق بالنهي ، والمعنى بكونه حسناً واجباً أنه متعلق بالأمر .

واحتجوا في ذلك بأن إيجاب العقل شيئاً من ذلك لا يخلو : إما أن يكون ضرورياً ، أو نظرياً .

والأول محال ، فإن الضروريات لا تنازع فيها ، كيف ونحن جم غفير وعدد كثير لا نجد أنفسنا مضطرين إلى معرفة حسن هذه الأفعال ولا قبح نقائضها .

والثاني أيضاً محال ، لإفضائه إلى التسلسل^(٢) .

(١) بياض في الأصل .

(٢) انظره المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني :

(١ / ٥٤) فما بعدها .

وذهب المتتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول
إلى أن الأفعال تقسم إلى ثلاثة أقسام .

فمنها ما يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه بديهية ، كحسن الصدق
الذي لا ضرر فيه وقبح الكذب الذي لا نفع فيه .
ومعنى استقلال العقل بدرك ذلك عندهم : أنه لا يتوقف على
إخبار مخبر .

ومنها : ما يدرك حسنه وقبحه بنظر العقل كحسن الصدق
المشتمل [على الضرر] ^(١) [وقبح الكذب المشتمل على النفع] ^(٢) .

ومنها : ما لا يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه أصلاً ، دون
تنبيه الشرع عليه كحسن الصلاة والصوم والحج والزكاة ، وقبح تناول
الخمر والخنزير ولحوم الحمر الأهلية .

وزعموا أن أمر الشرع في هذا القسم ونهيه ، كاشف عن وجهه
حسن هذه الأفعال وقبحها ، لعلهم بأن امتثال أمره فيها يدعو إلى
المستحسنات العقلية ، وكذلك الترك في نقيضها من المناهي .

واحتجوا على كون العقل مدركاً لمعرفة الحسن والقبح ، بأن

(١) في « ز » (على النفع) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

البراهمة يقبحون ويحسنون مع إنكارهم الشرائع وجحدهم النبوات .
وهو فاسد فانهم يقبحون ويحسنون في المنافع والمضار الناجزة
والخلاف فيما لا يتعلق به عرض عاجل ، وكان المقصود منه الثواب
أو درأ العقاب الآجل ، وهم لا يحسنون ولا يقبحون^(١) فيه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان إسلام الصبي المميز لا يصح عندنا .

لأن الإسلام لا يعقل إلا بعد تقدم الالزام ، كما لا يعقل
الجواب إلا بعد تقدم الخطاب ، فإنة من أسماء الشبه والإضافة^(٢) ،
والإسلام : عبارة عن الاستسلام والإذعان ، والابتداء بالتبرع
لا يسمى إسلاماً ولا انقياداً ، كما أن الابتداء بالكلام لا يسمى جواباً
والإلزام^(٣) منتف في حق الصبي فانتفى الإسلام^(٤) .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى صحة إسلامه^(٥)

(١) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ٦٠ - ٧٣ ، ٧٨) و « كشف

الأسرار على أصول البزودي » : (١ / ٢٥٧ - ٢٩٠) .

(٢) في « ز » (الإضافة) هكذا وبدون واو قبلها .

(٣) في « ز » (الالتزام) .

(٤) انظر « المستقصى » للقزالي : (١ / ٨٥) .

(٥) انظر « أصول السرخسي » : (٢ / ٢٣٧ - ٣٤١) و « التلويح على

التوضيح » : (٢ / ١٦٠ - ١٦٨) .

بناء على أن اللزوم يثبت عقلاً ، والعقل يوجب على الصبي ، والبالغ ،
إذا كان الصبي عاقلاً .

ومنها (٢) أنه إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لا ينعقد
نذره ، ولا يصح صومه فيها عندنا ^(١) ، لأنني الوارد فيه ^(٢) .

وعندهم : يصح ، بناء على أن الصوم عبادة مأمور بها ، والأمر به
يدل على كونه حسناً ، فيستحيل أن ينهى عنه ، فيجب صرف النهي
إلى معنى ورائه ، كترك إجابة الداعي مثلاً ^(٣) .

قالوا : ولا يلزم على هذا : الصوم والصلاة في زمن الحيض
والنفاس ، فإن ذلك من باب النفي ، لا من باب النهي ، ومعنى النفي

(١) انظر « المذهب » : (١ / ١٨٩ ، ٢٤٢) « منهاج الوصول للبيضاوي
وشرحه للأسنوي » : (١ / ٧٤) فما بعدها .

(٢) روى أحمد والبخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله
ﷺ « انه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر » ولأحمد عن سعد بن
أبي وقاص قال : « أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام مني أنها أيام أكل
وشرب ولا صوم فيها - يعني أيام التشريق - » وللدارقطني عن أنس « أن
النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة
أيام التشريق » وانظر للمحقق « تفسير النصروص في الفقه الاسلامي » : (٢ / ٤٠٢) .

(٣) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ٨٥) فما بعدها « التلويح على
التوضيح » : (١ / ١٢٦) فما بعدها « سلم الوصول لشرح نهاية السؤل » للشيخ
بجيت : (٢ / ٣٠١) .

إخبار الشرع بانعدام هذه العبادات [شرعاً] ^(١) في زمن الحيض ،
لقيام النافي لها ، وهو حدث الحيض والنفاس .

ولا يلزم على هذا الاستحاضة ، فإن ذلك ملحق بالأمراض
لا بالأحداث ، والمرض لا ينافيها .

ومنها (٣) أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة
عندنا لتهمة الكذب ^(٢) .

وعندهم : تقبل ، لأن قبح الكذب ثابت عقلاً ، وكذلك حسن
الصدق ، وكل ذي دين يجتنب ما هو محظور دينه وعقله ظاهراً ^(٣) .



(١) في « ز » (شرط) وهو تصحيف .

(٢) انظر « المذهب » : (٢ / ٣٢٤) .

(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٦ / ٤١) فما بعدها .

قاعدة جامعة (١)

المشروعات أصلها حسن عند أهل الرأي ، لأن العبادات إظهار
العبودية والخضوع لله تعالى ، وتعظيم الخالق ، وشكر المنعم .
والمعاملات سبب لإقامة المصالح ، وقطع المنازعات .
والمناكحات سبب للتناسل والتكاثر من العباد والعباد^(٢) .
والعقوبات ، والحدود : سبب لاستبقاء الأنفس ، والعقول
والأديان ، والأبضاع ، والأموال .
قالوا : ولا يخفى على كل ذي عقل حسن هذه الأشياء ، فلا
يتصور نسخها ولا النهي عنها .

[وإنما كيفياتها وهيأتها وشروطها تعرف بالشرع لا بالعقل ، فجائز
أن يرد النسخ والنهي عنه ، فتى ورد النهي مضافاً إلى شيء منها يجب

(١) في « د » (حسنة) .

(٢) كذا في النسختين .

صرف النهي إلى مجاور له ، صيانة لأدلة الشرع عن التناقض ^(١)] .
أما عندنا : فالحسن والقبح تابعان للأمر والنهي على ما سبق ،
فيتصور الأمر بالشيء والنهي عن عينه ، والله تعالى أعلم ^(٢) .



(١) في « ز » سقط أساء للعبارة فهي هكذا (فجاز أن يرد الفسخ والنهي عنه مجاور له صيانة لأدلة الشرع عن التناقض) .

(٢) انظر « تفسير النصوص » : (٢ / ٣٨٧) فما بعدها للمحقق .

كتاب النكاح^(١)

مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده .

بدليل أن الذي يأمر بالشيء قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به ، إما الذهول ، أو إضراب ، فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه مع غفلته وذهوله عنه .

وذهب الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه [إلى]^(٢) أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن أضداده إن كان له أضداد ، وإن لم يكن له إلا ضد واحد فالأمر به يقتضي النهي عن ذلك الضد ، وكذلك النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده على التفصيل الذي بيناه^(٣) .

(١) من « ز » .

(٢) ساقطة من « د » .

(٣) قلت : هذا هو رأي المؤلف فيما ذهب إليه الشافعية والحنفية . وفي كتب الأصول ما قد يخالف هذا الإطلاق عن المذهبين ، انظر مثلاً « أصول السرخسي » : (١ / ٩٤ ، ٢٧١) ، « الإسنوي على المنهاج » : (٢ / ٦٥) ، « جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية البناني » : (١ / ٣٧٨) فما بعدها .

واحتجروا في ذلك ، بأن من أمر غيره بالخروج من الدار فقد كره منه سائر اضداده من القيام والقعود والاضطجاع ، لأنه [لا]^(١) يأمر بالخروج مع إرادته لما ينافيه ، لاستحالة الجمع بينهما في الأمر الواحد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :
منها (١) أن التخلي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح عندنا^(٢) .

لأن النكاح إما مباح أو [مندوب]^(٣) مشوب بحظ النفس واتباع الهوى ، والنوافل مندوب إليها حقاً لله تعالى على الخلوص .
وعندهم : الاشتغال بالنكاح أولى^(٤) .

لأن الزنى منهي عنه نهي تحريم ، والنكاح يتضمن ترك الزنا ، لما فيه من الاستغناء بالمباح عن السفاح ، فكان مأموراً به أمر إيجاب .
فلئن قلنا^(٥) : لو كان واجباً لأثم بتركه ، ومن ترك النكاح لا يأثم .

(١) ساقطة من « د » .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) ساقطة من « ز » .

(٤) انظر كلام ابن الهمام في « فتح القدير » : (٢ / ٣٤٠) .

(٥) من « ز » (قالوا) وهو خطأ .

قالوا : يمنع .

ونقول : من ترك النكاح جميع عمره فمات من غير نكاح يعاقب في الدار الآخرة .

ومنها (٢) أن إرسال الطلقات الثلاث مباح عندنا ^(١) ، لأن موجبها قطع نكاح مباح .

وعندهم : حرام وبدعة ^(٢) ، لأنه تضمن قطع مصلحة وجبت لإقامتها بالكلية ، واحترزوا بقولهم « بالكلية » عن التفريق .

فلئن قلنا : النكاح عند تنافي الأخلاق يصير مفسدة فلم يتضمن قطع مصلحة .

قالوا : النكاح لا يصير مفسدة [لا] ^(٣) باعتبار ذاته ولا باعتبار ما يختص به من الأحكام ، إذ لو كان كذلك لامتنعت شرعية النكاح ولم يحتج إلى قاطع .

(١) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٣ / ٣١١) فما بعدها .

(٢) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٣ / ٢٤) فما بعدها .

(٣) غير موجودة في « ز » .

مسألة - ١ -

راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار جاحد ، قاطعاً
مكذباً للراوي لم يعمل به ، ولم يصر الراوي مجروحاً ، لأنه مكذب
شيخه ، كما أن شيخه مكذب له ، وكلاهما عدلان ، كاليثنتين إذا تكاذبتا
فإنه لا يوجب جرح إحداهما .

أما إذا أنكر إنكار متوقف ، بأن قال : « لست أذكر » أو « لا
أعرفه » فيعمل بالخبر عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأنه عدل روى ، وقد أمكن تصديقه في روايته
فوجب أن يعمل بروايته ، كما لو صدقة راوي الأصل ، ولأن
عدالة الفرع ثابتة على القطع واليقين ، وتوقف الأصل لا يدل على
التكذيب ، إذ لم ينكر إنكار جاحد ، فمن الجائز أنه حدثه ثم نسيه ،
لأن الإنسان عرضة للنسيان ، واليقين لا يرفع بالشك ^(١) .

(١) انظر « المحلى على جمع الجوامع وحاشية البناني » : (٢ / ١٢٧)
فما بعدها .

وذهبت الحنفية : إلى أنه لا يجوز العمل به ^(١) .

واحتجوا في ذلك بأمرين :

أحدهما : أنهم قالوا : لو كان الحديث حجة في حق غير الشيخ
لكان حجة في حق الشيخ .

ووجه ذلك : أن الشيخ هو الأصل المروي عنه ، وإذا بطل
الحديث في حقه بطل في حق غيره بطريق الأولى .

الثاني : أنهم قالوا : لا خلاف أن شهود الأصل لو [وقفوا] ^(٢)
وقالوا : ما نذكر ذلك ولا نحفظه ، لم يجوز للحاكم العمل بشهادة شهود
الفرع ، فكذلك في رواية الخبر .
ويتفرع عن هذا الأصل :

بطلان النكاح بلا ولي عند الشافعي رضي الله عنه ^(٣) ، لما روى
سليمان بن موسى عن الزهري بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « أئما

(١) ما ذكره المؤلف عن الحنفية هو قول الشيخين : أبي حنيفة وأبي يوسف
وكان محمد مع الشافعي في العمل بمحدث « أئما امرأة .. » من رواية سليمان بن
موسى عن الزهري الذي يأتي . وانظر اختلاف علماء الحنفية حول هذه
المسألة في « أصول السرخسي » : (٢ / ٣ - ٥) .

(٢) في « ز » (توافقوا) .

(٣) انظر « المنهاج مع مفني المحتاج » : (٣ / ١٤٧) فما بعدها .

امرأة نكحت^(١) نفسها بغير إذن وإيها فتكاحها باطل باطل باطل فإن
 مسها^(٢) فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من
 لا ولي له^(٣) ، ولا مبالاة بإنكار الزهري رواية سليمان عنه لما ذكرناه .
 وأبو حنيفة رضي الله عنه طرد القياس ، ولم ير الاحتجاج
 بالحديث ؛ لقول الزهري عن سليمان بن موسى لا أعرفه^(٤) .



-
- (١) في « ز » (انكحت) والصواب ما أثبتناه .
 (٢) في « ز » (مسحها) وهو تصحيف .
 (٣) الحديث أخرجه البيهقي من رواية سليمان بن موسى عن الزهري عن
 عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ « فإن أحبلها » .
 وبدون لفظ « نفسها » ولفظ « دخل بها » رواه الإمام أحمد في مسنده
 وأبو داود والترمذي وابن ماجه . انظر « معالم السنن » (١٩٦ / ٣) « السنن
 الكبرى » للبيهقي : (١٠٥ / ٧) « الجوهر النقي » : (١٠٥ / ٧) « نيل
 الأوطار » : (١٢٦ / ٦) « الدارمي » : (١٣٧ / ٢) .
 (٤) أشرنا من قريب إلى أن محمد بن الحسن خالف أبا حنيفة وأبا يوسف
 وكان مع الشافعي في الأخذ بهذا الحديث وانظر « أصول السرخسي » :
 (٥ - ٣ / ٢) « الجوهر النقي » لابن التركاني : (١٠٥ / ٧) مع السنن
 الكبرى ، للبيهقي .

مسألة - ٢ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه [إلى] ^(١) أن ولاية الإجماع في حق البنات معللة بالبكارة ، لا بالصغر ^(٢) .

واحتج في ذلك : بأن النكاح في حق البنات من جملة المضار من حيث إنه إرقاق وإذلال من غير حاجة تدعو إليه . والولاية تثبت للولي على الصغير نظراً له ، وإقامة لما تدعو حاجته إليه ، دون ما يضر به ، ولهذا لا يملك هبة مال الصغير ، ويملك قبول الهبة له ، ولا يملك البيع بغبن فاحش ، ولا يملك الطلاق والعتاق عليه ، لأنه لا يتعلق بهما دفع حاجة الصغير ، والنكاح مما لا يتعلق به دفع حاجة الصغير ، فلا يصلح الصغر علةً للإجماع .

وهذا بخلاف إنكاح الصغار ، فإن ذلك من جملة المصالح في حقهم من حيث إنه يحصل لهم ملك النفوس ، ولا يلزم على هذا ثبوت ولاية الإنكاح [بعد البلوغ لأنها تحتاج إلى النكاح] ^(٣) ، ولا تصبر في

(١) ساقطة من [ز] .

(٢) انظر « نهاية المحتاج » للرملي : (٢٢٣/٦) فما بعدها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

الأعم الأغلب عنه ، ولا يتيسر أمر معيشتها بدونه .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن ولاية الإنكاح في حق الصغار [والإجبار] ^(١) معللة بالصغر ^(٢) .

واحتج في ذلك : بأن النكاح متعلق بالمصالح من الجانبين جميعاً من حيث أن مصلحة المعاش في العادات الجارية إنما يقوم بازدياد الرجال والنساء ، ولأن شهوة الفرج شهوة أصلية في الذكر والأنثى ، ولا طريق إلى القضاء إلا بطريق الازدياد ، وكذلك مصلحة بقاء النسل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

أحدهما : أن الثيب الصغيرة لا تزوج عندنا ، لزوال علة الإيجاب ^(٣) (وهي البكارة ^(٤)) .

[وعندهم : تجبر ، لقيام علة الإيجاب ^(٥) ، وهي الصغر ^(٦)] .

(١) في « د » (والصغار) .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٨) .

(٣) انظر « نهاية المحتاج » : (٢٢٤ / ٦) فما بعدها .

(٤) في « ز » (وهي الصغر) وهو خطأ .

(٥) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٩) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

الثانية : أن البكر البالغ تزوج إجباراً عندنا ^(١) .
وعندهم : لا تزوج إلا برضاها ^(٢) ، وقد تقدم ذكره مستقصى في
قاعدة المفهوم في مسائل البيع ^(٣) .



-
- (١) انظر « المنهاج مع نهاية المحتاج » : (٦ / ٢٢٢ - ٢٢٣) .
(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٨) .
(٣) انظر ما سبق (ص ١٦٢) فما بعدها .

مسألة - ٣ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح .

واحتج في ذلك بتقديم الأب على الجد عند الاجتماع .
وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى الاكتفاء بأصل القرابة .
واحتج في ذلك باستقلال الجد عند عدم الأب فإنه لم يستقل لعدم الأقرب ، بل لمكان أهليته .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن غير الأب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة عندنا ^(١) .

وعنده يملك ^(٢) .

ومنها (٢) أن الولي الأقرب إذا غاب غيبة [متقطعة] ^(٣) لا تبطل ولايته ولا تنتقل إلى القريب ، بل الحاكم يزوجه نيابة عن

(١) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ١٥٠ - ١٥١) .

(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤٠٥) .

(٣) ساقطة من « د » .

الأقرب ^(١) .

وعنده : يزوجها الأبعد ^(٢) .

ومنها (٣) أن المعتق وابن العم لا يستقل بتسولي [طرفي العقد] ^(٣) ولا يزوج من نفسه عندنا ^(٤) ، والجديستقل بتسولي طرفي النكاح على حفيده

وعندهم : يستقل كالجد ^(٥) ، ولا خلاف أن الأب يختص بتسولي الطرفين في مال الطفل .



-
- (١) راجع في ذلك « المنهاج مع نهاية المحتاج » : (٢٣٦ / ٦) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤١٥ / ٢) .
(٣) في « ز » (النكاح) .
(٤) انظر « المنهاج مع منفي المحتاج » : (١٥٠ / ٣) ، (١٦٣) .
(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢٤٧ / ٢) ، فابعدهما .

مسألة - ٤ -

ذهب أبو حنيفة ومن تابعه من الأصوليين إلى أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة لا يحمل المطلق على المقيد لأن كلام الحكمي محمول على مقتضاه ، ومقتضى المطلق الإطلاق ، والمقيد التقييد .
وقال الشافعي رضي الله عنه : يحمل المطلق على المقيد ، لأن الحكمي إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان ، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة بل يجعل كأنه قالهما معاً ، ولأن موجب المقيد متيقن ، وموجب المطلق محتمل^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن النكاح لا ينعقد بحضور الفاسقين عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل^(٢) »

(١) انظر التفصيل في مسائل حمل المطلق على المقيد عند العلماء ومصادر البحث فيها « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » : (٢ / ٢٠٠) فما بعدها للمحقق .
(٢) الحديث أخرجه عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ الإمام أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله ، وباللفظ نفسه أخرجه البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها ، كما أخرجه عنها أيضاً بزيادة « فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » . وعند ابن حبان « قبل » « فإن تشاجروا ... » « وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

فإنه تقييد للشهادة بالعدالة ^(١) .

وعندهم : ينعقد ^(٢) ، لمطلق قوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشهود » ^(٣) .

والشافعي رضي الله عنه نزل هذا المطلق على المقيد [لا تحاد الواقعة وأبو حنيفة قدم المطلق على المقيد] ^(٤) .

ومنها (٢) أن الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة عندنا ^(٥) : لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » ^(٦) .

= وقال الشافعي رضي الله عنه : روي عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله ﷺ قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل . ذكره البيهقي .
كما رواه البيهقي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر رضي الله عنه « السنن الكبرى » :
(١٢٥ / ٧ - ١٢٦) وانظر كلام ابن حزم عن حديث « شاهدي عدل » في
« المحلى » : (٤٦٥ / ٩) .

(١) انظر « المنهاج » للنووي وراجع ما ذكره الخطيب الشربيني في
« مغني المحتاج » : (١٤٤ / ٣) فما بعدها .

(٢) انظر « الهداية والعناية وفتح القدير » : (٣٥١ / ٢) فما بعدها .

(٣) أخرج البيهقي عن الحارث عن علي رضي الله عنه : « لا نكاح إلا بولي ولا نكاح إلا بشهود » . وهو بهذا اللفظ عند الدارقطني أيضاً .

(٤) زيادة من « ز » .

(٥) انظر عبارة الإمام النووي في « المنهاج » : (١٥٥ / ٣) فما بعدها .

مع « مغني المحتاج » .

(٦) انظر ما سلف (ص ١٥٤) التعليق .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يليه ^(١) : لمطلق قوله عليه السلام
« لا نكاح إلا بولي وشهود » .

ومنها (٣) أن إعتاق الرقبة الكافرة لا يجزي في كفارة الظهار
عندنا ^(٢) ، حملا لمطلق قوله تعالى فيه : « فتحريم رقبة ^(٣) » على قوله
تعالى في كفارة القتل : « فتحريم رقبة مؤمنة ^(٤) » ، وقد مضى ذكر هذه
المسألة في صدر الكتاب ^(٥) .

ومنها (٤) أن السيد إذا كان له عبد كافر لا تجب عليه صدقة
الفطر عنه عندنا ^(٦) لأنه روى نافع عن مالك عن ابن عمر رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر

(١) انظر « الهداية وشروحها » : (٣٥١ / ٢) فما بعدها .

(٢) انظر « نهاية المحتاج » للرمل : (٨٦ / ٧) مع حاشية الشبراملسي .
ولم يذكر المؤلف الحكم عند الحنفية وهو انها تجزى . انظر « الهداية مع
العناية وفتح القدير » : (٢٣٤ / ٣) .

(٣) [سورة المجادلة : ٣] .

(٤) [سورة النساء : ٩٢] .

(٥) انظر مناسلف (ص ١٣٢) فما بعدها .

(٦) انظر « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد : (١١٥ / ١) « تفسير

النصوص » : (٢٠٤ / ٢) فما بعد المحقق « المذهب » : (١٦٣ / ١) .

وعبد نصف صاع من بر^(١) ، وروي عنه « أدوا عن كل حر ، وعبد من المسلمين نصف صاع من الحنطة^(٢) » .

فالشافعي رضي الله عنه يحمل المطلق على المقيد ويشترط الايمان وأبو حنيفة رضي الله عنه لا يحمل^(٣) ولا يشترط الإيمان^(٤) .

(١) في سنن أبي داود والدارقطني ومصنف عبد الرزاق روى الزهري عن عبد الله بن ثعلبة أن رسول الله ﷺ قال : « أدوا عن كل حر ، وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر ، أو صاعاً من شعير » وقد أطال صاحب نصب الراية (٤٠٦/٢) في بيان وجوهه والحكم عليه . وانظر « تفسير النصوص » : (٢٠٤ / ٢) .

(٢) روي مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ « فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، على كل حر ، أو عبد ، ذكر أو أنثى من المسلمين » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد .

هذا وقد ذكر الحافظ في « الفتح » عن ابن المنذر انه قال : « لا نعلم في القمح خبراً ثابتاً عن النبي ﷺ يعتمد عليه . ولم يكن البرّ بالمدينة في ذلك الوقت ، إلا الشيء اليسير منه ، فلما كثر في زمن الصحابة رأوا ان نصف صاع منه يقوم مقام صاع من شعير ، وهم الأئمة ، فغير جائز أن يعدل عن قولهم إلا إلى قول مثلهم ، ثم أسند عن عثمان وعلي وأبي هريرة وجابر وابن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر بأسانيد صحيحة أنهم رأوا ان في زكاة الفطر نصف صاع من قمح » اهـ « فتح الباري » (٢٤٠ / ٣) .

(٣) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣٥ / ٢) .

(٤) انظر « شرح معاني الآثار » : (٣٢١ / ١) و « فتح الباري » : (٣٣٨ ، ٣) في الكلام عن الحديث من حيث وجود كلمة « من المسلمين » في بعض رواياته وعدم وجودها في البعض الآخر .

مسألة - ٥ -

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن شهادة النساء شهادة ضرورية غير أصلية واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما : أن الشهادة ولاية دينية ، وأمانة شرعية ، لا تنال إلا بكمال الحال ، لما فيها من تنفيذ قول الغير على الغير ، وتنزيل قول المعصوم في إفادة الصدق في الخبر ، « النساء ناقصات عقل ودين »^(١) ، ولهذا لم تقبل شهادتهن في كثير من القضايا ، لما خصصن به من الغفلة والذهول ونقصان العقل^(٢) . وحيث قبلت أقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد .

الثاني : أن الشهادة تقام في منصب القضاء على رؤوس الاشهاد ، ويتصل الأمر فيها بالتركية والتعديل والبحث عن البواطن ، وذلك نهاية في التبرج والتكشف المنافي لحالهن [فأصل قبول الشهادة من

(١) جاء في الحديث « ما رأيت من ناقصات عقل ودين اذهب للب الرجل الحازم من إحداكن » . وهو جزء من حديث طويل رواه البخاري ومسلم . وانظر «فتح الباري» : (١/٢٧٩) «تفسير النصوص» : (١/٥٠٧) .

(٢) لا بد أن نذكر أنه كان من حكمته تعالى - والله أعلم - أن أعطى المرأة من العقل ما يتسق مع تكوينها الذي يؤهلها للحل رسالتها كما أراد هو سبحانه ، بحيث تتكامل البنية ويكون كل جزء قد أخذ بمقداره ومكانه الطبيعي ، وقل مثل ذلك في الرجل إذ أعطي ما يتسق مع الذي أعده الله له ، وهذا ما توحى به مجموعة النصوص في الكتاب والسنة إذا نظر فيها جملة دون اخذها تفاريق .

النساء مشكل ، فإن النقص الذي يمنع قبول الشهادة في موضع يجب في حكم القيام أن يمنع في كل موضع كالرق [^(١)] فكان أصل قبول الشهادة من النساء خارجاً عن القياس [^(٢)] .

وما هذا شأنه ، يجب الاختصار فيه على مورد النص ، والنص لم يرد إلا في المال ، وما يقصد به المال من بيع أو رهن ، وما في معناه [^(٣)] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : شهادة النساء شهادة أصلية ^(٤) ، بدليل وجوب العمل بها مع القدرة على شهادة الرجال [ولو كانت ضرورية لما سمعت مع القدرة على شهادة الرجال] ^(٥) . وقصورها عن كمال الحال وما جبلن عليه من الغفلة والنسيان فقد جبر بالعدد ، وقد نبه الشرع عليه بقوله تعالى : « أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » ^(٦) .

(١) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من « ز » قلت : واستقام الكلام يجمع العبارتين .

(٣) انظر « المذهب » : (٢ / ٣٣٣) .

(٤) انظر « فتح القدير على الهداية » : (٦ / ٩ - ٩) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٦) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ويتفرع عن هذا مسألتان :
أحدهما : أن النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين لما
ذكرناه ^(١) .
وعندهم : ينعقد ^(٢) .
و ^(٣) لذلك لا يثبت الطلاق والعتاق والوصية والوكالة وكل حق
ليس بمال ولا يقصد منه المال ^(٤) .
الثانية : أن شهادة القابلة وحدها لا تقبل ^(٥) .
وعنده : تقبل حتى يثبت به النسب والميراث والطلاق المعلق
بالولادة ^(٦) .

-
- (١) راجع « المذهب » : (٣٣٣ / ٢) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٣٥٢ / ٢) .
(٣) من هنا يبدأ حزم في نسخة [ز] ويستمر حتى ص ١٥١ من [د]
عند قوله (وذهبت القدرية والحنفية) حيث بدأ الكلام بقوله (والحنفية . .) .
(٤) انظر « المذهب » : (٣٣٣ / ٢) .
(٥) انظر المصدر نفسه (٣٣٤ / ٢) .
(٦) انظر « شرح القدوري » : (ص ٤٠٠) .

مسألة - ٦ -

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى أن حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدمأ ، فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده ، وعدمه منزلة عدمه ، استدلالاً بوجود الأثر على وجود المـؤثر ، وبانتفائه على انتفائه .

والشافعي رضي الله عنه منع ذلك محتجاً فيه بحقيقة الأصل ، فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حساً ، وحقيقة ، وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده ، وعدمه ، جعل المتبوع تابعاً ، وذلك قلب الحقائق .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنا المحض ، فإنها تستنطق علناً لوجود حقيقة الثيابة^(١) .

وعندهم : تزوج كما تزوج الأبكار ، ويكتفى بسكوتهما ، لأنه وطء [غير]^(٢) متعلق به حكم من أحكام الملك ، ولا خاصية من

(١) انظر « المذهب » للشيرازي : (٢ / ٣٧) .

(٢) زيادة لا بد منها .

خصائصه ، فأشبهه الوثبة والطفرة ، ولا يزول حكم البكارة^(١) .

ومنها (٢) ان نكاح الأخت في عدة الأخت الباتنة ، جائز عندنا لأن المحرم هو الجمع في السبب المثمر للوطء ، أو في الوطء المقصود بهذا السبب ، وقد انعدم ذلك حقيقة^(٢) .

وعندهم : لا يجوز ، لأن العدة من خصائص أحكام النكاح ، فجعل بقاؤه ، بمنزلة بقاء أصلها ، في تحريم الجمع^(٣) .

ومنها (٣) إذا طلق الحرة ثلاثاً ، ثم تزوج أمة في عدتها جاز عندنا .

وعنده : لا يجوز^(٤) .

ومنها (٤) أن المختلعة ، لا يلحقها صريح الطلاق ، لزوال حقيقة النكاح .

(١) ما ذكره المؤلف عن الحنفية هو قول أبي حنيفة . أما أبو يوسف ومحمد :
فهما مع الشافعي في هذه المسألة . انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » :
(٤٠٢/٢) فما بعدها .

(٢) انظر كلام الشيرازي رحمه الله في « المذهب » : (٤٣/٢) .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٩٢) « الهداية وفتح القدير » :
(٢٩٦/٣) .

(٤) في « د » (وعندهم : يمتنع) .

وعندهم : يلحقها ما دامت في العدة ، كما ذكرناه .
ومنها (٥) أن المبتوتة في مرض الموت لا ترث عندنا ^(١) .
وعندهم : ترث ، ما دامت العدة قائمة ^(٢) .



(١) انظر « المذهب » : (٢ / ٢٥) .
(٢) « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ١٢٦) .

مسألة - ٧ -

إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي ترجح حمله على المعنى الشرعي دون الوضع ^(١) اللغوي عندنا ^(٢) ، لما ذكرناه في تبين النية .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أنه يترجح حمله على الموضوع اللغوي مجاز فما عداه والكلام بحقيقته إلى أن يدل الدليل على المجاز ^(٣) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة عندنا ^(٤) .

وعندهم : يوجبها ^(٥) .

(١) في كل من « د » و « ز » (وضع) بالتنكير .

(٢) انظر « جمع الجوامع مع الشرح للمحلي وحاشية البناني » : (١ / ٣٠١) فما بعدها .

(٣) انظر « التلويح على التوضيح » : (١ / ٦٩) فما بعدها .

(٤) انظر الشيرازي في « المذهب » : (٢ / ٤٣) .

(٥) انظر « فتح القدير والعناية مع الهداية » : (٢ / ٣٦٥) فما بعدها .

ومدار نظر الفريقين ، على تفسير اسم النكاح في قوله تعالى :
 « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ » ^(١) .
 أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : معناه الوطء ، لأنه مأخوذ من
 الضم ، والجمع ، قال تعالى : « حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ » ^(٢) « يعنى
 الوطء ، وحيث ورد النكاح في الشرع ، بمعنى العقد ، فلاجل أنه
 سبب للوطء ، فعبر بالسبب عن المسبب .

وقال الشافعي رضي الله عنه : معناه العقد ، لأنه لم يرد في الشرع
 مطلقاً إلا وأريد به العقد قال صلى الله عليه وسلم : « لَا نِكَاحَ إِلَّا
 بولي وشهود » ^(٣) ويقال : حضرنا نكاح فلان وإنما يراد به العقد ،
 فيصرف عند الإطلاق إليه ، كما في لفظ « الصلاة ، والصوم » فإنهما
 عند الإطلاق يحملان على الصلاة الشرعية ، والصوم الشرعي ، دون
 اللغوي ، وأما قوله تعالى : « حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ » وقوله عليه
 السلام : « نَاكِحَ الْيَدِ مَلْعُونٌ » ^(٤) . فإنما حمل على الوطء ، لأنه

(١) « سورة النساء : ٢٢ » .

(٢) « سورة النساء : ٦ » .

(٣) انظر : ص ١٣٤ الحاشية رقم ٢ .

(٤) حديث ضعيف رواه ابن لهيعة من حديث طويل في سننه . وقال
 الرهاوي في حاشيته على شرح « المنار » للنسفي في أصول الفقه : (لا أصل له)
 وانظر « الأسرار المرفوعة » للملا علي القاري : (ص ٥٦٩) تحقيق الاستاذ محمد
 الصباغ « كشف الخفا » للعجلوني : (٢ / ٣٢٥) .

لا يحتمل العقد .

ومنها (٢) أن المحرم لا يجوز له [أن] ^(١) يتزوج ، وأن يزوج عندنا ^(٢) لقوله عليه السلام : لا ينكح المحرم ولا ينكح ^(٣) .

وعندهم : يجوز له ذلك ^(٤) ، وحملوا لفظ النكاح على الوطاء دون العقد ^(٥) ، وعليه حمل أبو حنيفة رضي الله عنه لفظ النكاح في قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » ^(٦) ، حتى جوز للحر نكاح الأمة بدون خوف العنت .

(١) زيادة لا بد منها .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١٨٦ / ٣) .

(٣) عن ابان بن عثمان قال : سمعت أبي عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا ينكح المحرم ولا ينكح » رواه الجماعة إلا البخاري ، قال الخطابي : الرواية الصحيحة لا ينكح المحرم بكسر الحاء على معنى النبي لا على حكاية الحال . زاد مسلم وأبو داود في رواية والنسائي « ولا يخطب » .

وانظر « معالم السنن » : (١٨٢ / ٢) « نيل الأوطار » : (١٥ / ٥) .

(٤) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٣٧٤ / ٢) فما بعدها حيث الاستدلال على الجواز بما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنهما « ان رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم » .

(٥) انظر « المغني » لابن قدامة : (٣ / ٣٣٢) طبعة المنار بمصر ١٣٦٨ هـ .

(٦) « سورة النساء : ٢٥ » .

مسائل الصداق

مسألة - ١ -

الصداق عند الشافعي رضي الله عنه تمحض حقاً للمرأة : ثبوتاً ، واستيفاء .

واحتج في ذلك باستقلالها بإسقاطه ، وبأن فوائده عائدة اليها .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الصداق حق لله تعالى ابتداء ،
وربما قال : الوجوب لله تعالى ، والواجب لها ، واحتج في ذلك :
بأن المهر يجب لا بإيجابها ، بل بإيجاب الشرع ، حتى لو اتفق
الزوجان على إسقاطه وجب .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن مفوضة البضع لا تستحق المهر عندنا بنفس العقد^(١) .
وعندهم : تستحق ذلك وإن رضيت بأن لا يجب لها^(٢) .

(١) انظر «النووي في المنهاج» : (٣ / ٢٢٩) فما بعدها مع «مغني المحتاج» .

(٢) انظر «فتح القدير مع الهداية والعناية» : (٢ / ٤٤٠) فما بعدها .

ومنها (٢) أن الصداق لا يتقدّر عندنا ، بل يجوز قليله وكثيره^(١) .
وعندهم : يقدّر أقله بعشرة دراهم ، حتى لو ذكر خمسة وجب عشرة .

وعللوا ذلك : بأنه أقل مال له خطر في الشرع ، حتى يقطع به السارق ، فلا يستباح البضع بدونه^(٢) .

ومنها (٣) أن المرأة إذا خطبها كفؤ بدون مهر المثل ورضيت به يجب على الأولياء تزويجها عندنا ، فإن أبوا زواجها القاضي^(٣) .
وعندهم : لا تلزمهم الإجابة كما لو دعت إلى غير كفؤ^(٤) .



-
- (١) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ٢٣١) فما بعدها .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤٣٥) فما بعدها .
(٣) انظر في هذا « نهاية المحتاج » الرملي مع حاشيتي الشبراملي والرشيدي : (٦ / ٢٤٩) فما بعدها .
(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٥٢) .

(١١)

مسائل اختلاف الدارين

اختلاف الدارين ، أعني دار الإسلام ودار الحرب ، لا يوجب تباین الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الدور ، والأماكن ، والرابع ، لاحكم لها لدار البغي ودار العدل ، وإنما الحكم لله تعالى ، ودعوة الإسلام عامة على الكفار ، سواء أكانوا في أماكنهم أو في غيرها .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إختلاف الدارين يوجب تباین الأحكام .

واحتج في ذلك أن تباین الدارين ، حقيقة ، وحكماً ، نازل منزلة الموت ، والموت قاطع للأملك ، فكذا تباین الدارين .

(١) بياض في الأصل بين كلمة (كفؤ) في آخر مسائل الصداق ، وكلمة (اختلاف) في أول الكلام عن اختلاف الدارين ، مما جعلنا نرجح ان ماسقط من الكلام ، هو العنوان الذي أثبتناه .

ولقد جاءت هذه المسائل في [د] موضوعه - كما يثرى - بين مسائل الصداق ومسائل الطلاق الآتية ، مع ان مايتعلق منها بالنكاح - مما ذكره المؤلف - مسألة واحدة ، على ان البياض في مكان العنوان ووجود الحزم في [ز] مما يباعدنا عن الجزم بأن هذا من عمل المؤلف رحمه الله .

قال : وهذا لأن الملك في الأصل إنما يثبت بالاستيلاء على المملوك والاستيلاء ينقطع بتباين الدار حقيقة وحكماً .

أما الحقيقة : فبالخروج عن يد المالك .

وأما الحكم : فبانقطاع يده من الولايات والتصرفات .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ما إذا هاجر أحد الزوجين إلينا ، مسلماً ، أو ذمياً ، وتختلف الأخرى في دار الحرب لا ينقطع النكاح عندنا بنفس الخروج . وينقطع عندهم ؛ لتباين الدار^(١) .

ومنها (٢) إذا أسلم الحربي ، وخرج إلينا ، وترك ماله في دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على دارهم ، فإن ماله لا يملك عندنا . وعندهم : يملك ، ويكون من جملة الغنائم .

ومنها (٣) من أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر إلى دار الإسلام فهو معصوم يجب على قاتله الدية والقصاص ، وعلى من أئلف ماله الضمان كما في دار الإسلام .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يحرم قتله وأخذ ماله ، ولكن لا يجب

الضمان^(٢) فإن العصمة المقومة تثبت بالدار ، والحرمة تثبت بالإسلام .

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٥٠٩ / ٢) .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » : (١٣٢ / ٧) .

مسائل الطلاق

وقد خرجنا قسماً منها على أصول مقدمة فنأتي على سائرها .

مسألة - ١ -

المقتضى لا عموم له عند أبي حنيفة رضي الله عنه .
واحتج في ذلك بأن المقتضى ما يضمن^(١) في الكلام ضرورة
تصححه صيانة له عن الخلف كقوله تعالى : « واسأل القرية^(٢) » وما
هذا شأنه يتقدر بقدر الضرورة^(٣) .
وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعم^(٤) .

(١) في الأصل : (يضمن) وهو تصحيف .

(٢) « سورة يوسف : ٨٢ » .

(٣) انظر « تقويم الأدلة » للدبوسي : (ص ٢٤٤) « كشف الأسرار على

البزودي » لعبد العزيز البخاري : (٢٥٧/١) .

(٤) في الحاشية هنا : (المرجح في المذهب عندنا هو ما نقله عن أبي حنيفة) =

واحتج في ذلك بأن المقتضى هو مطلوب النص ومراده ، فصار
كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً كان له عموم وخصوص ، فكذا
إذا وقع مقتضى النص

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال ازوجته : أنت طالق ، ونوي به ثلاثاً فإنه يصح منه ^(١)
ويقع الثلاث عندنا من حيث إن قوله : أنت طالق يقتضي طلاقاً لا
محالة ، فصار الطلاق كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً بأن قال :
أنت طالق الطلاق أو ثلاثاً ونوي به الثلاث صح إجماعاً ، فكذلك هذا .
وعندم لا يقع أكثر من واحدة ^(٢) .

=قلت : ما ذكره المؤلف نسبه إلى الشافعي ومن معه كثير من أصولي الحنفية
كالدوسي وعبد العزيز البخاري شارح أصول البزدوي ، ونقل هذه النسبة
أيضاً التفتازاني من الشافعية ، ولكن إذا عدنا إلى المصادر الأصولية للمتكلمين
نجد أن البعض ذكروا مذهبين هما : القول بعموم المقتضى ، وعدم القول به
مقدمين هذا القول الثاني في الذكر ، صنيع السبكي في « جمع الجوامع » :
(٢٤٤ / ١) كما نجد البعض الآخر لا يذكرون القول بعدم عموم المقتضى
صنيع أبي الحسن الآمدي في « الإحكام » (٣٦٣ / ٢) فيما بعدها ومن قبله الإمام
الغزالي في « المستصفى » : (٦١ / ٢) وانظر في هذا بحثاً مفصلاً عن المذاهب
في عموم المقتضى في « تفسير النصوص » : (٥٦١ / ١) فيما بعدها للمحقق .
(١) انظر في هذا « المذهب » : (٨٤ / ٢) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤٨ / ٣) فيما بعدها
« شرح القدوري » : (ص ٢٦٦) .

مسألة - ٢ -

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الرجعة في الطلاق لا تقبل الانقطاع بالشرط^(١) .

واحتج في ذلك بأن الطلاق سبب مؤثر في النكاح ، وليس إلى العباد تغيير الأوضاع ، بل الذي إلينا استعمال الأسباب كما شرعت ، والطلاق بعد الدخول لم يُشرع مزيلاً ؛ فمن أراد أن يجعله مزيلاً كان مغيراً وضع الشرع ، نازلاً منزلة من يريد جعل الهبة مزيلاً من غير قبض ، وقاطعة الرجوع حيث ثبت الرجوع .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يدعي أنها تقبل الانقطاع بالشرط^(٢) . واحتج في ذلك : أن الطلاق شرع مزيلاً في أصله بدليل أنه يزيل قبل الدخول ، وعند ذكر العوض ، ولو لم يضع مزيلاً لما اختلف بها بعد الدخول وما قبله ، ولما تصور تأثير العوض في الإزالة .

وهذا ضعيف ؛ لأن الدخول يؤكد الملك ، فيكسبه استقراراً ، والطلاق في الملك المستقر لم يُشرع مزيلاً ، والعوض يلحق الطلاق

(١) انظر « المذهب » للشيرازي : (١٠٣ / ٤) .

(٢) انظر لهذه المسألة « فتح القدير » : (١٦٠٣) فيها بعدها .

ببقية المعاوضات في الزوم، فينزل منزلة التملك بعوض بالنسبة إلى التملك بغير عوض .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحدهما : أن كنايات الطلاق كلها راجع عندنا كالصريح^(١) .
وعنده : بوان لا ثلاثة ألفاظ وهي : اعتدي ، واستبرئي رحمك ، وأنت واحدة^(٢) .

الثانية : إذا قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق طلاقه بائنة لا رجعة لي فيها ، وقعت رجعية عندنا .
وعندهم : تقع بائنة^(٣) .



(١) انظر في هذا « المذهب » : (٨٠ / ٢) فما بعدها .

(٢) انظر التفصيل في « الهداية وفتح القدير » : (٩١ / ٣) فما بعدها .

(٣) انظر « فتح القدير » : (٧٨ / ٣) .

مسألة - ٣ -

الحل في النكاح عند الشافعي رضي الله عنه يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة ، أصلاً ، ومقصوداً .
واحتمج في ذلك بقوله تعالى : « فانكحوهن بإذن أهلن »^(١) ،
أضاف الإنكاح إلى ذواتهن ، والذوات عبارة عن مجموع الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى العقد .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن مورد الحل إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء المعينة ، وزعموا أن الأعضاء المعينة بالنسبة إلى مورد الحل كالمعدومة

واحتمجوا في ذلك : بأن الأجزاء الموجودة لدى العقد ، تتحلل وتجدد جميعاً ، ويبعد كل البعد أن يقال : ورد النكاح على شعورها ، وكل شعرة نبتت بعد النكاح بتعلق بها نكاح ، حتى تجدد في كل يوم منكوحاً لم توجد حال العقد

قالوا : وعن^(٢) هذا قضى الشرع بأن من اشترى عبداً ، فخرج نصفه مستحقاً ، سقط قسطه من الثمن .

(١) [سورة النساء من الآية : ٢٥] .

(٢) كذا في الاصل ولعلها (وعلى هذا) .

ولو سقطت يده ، لم يسقط قسطه من الثمن ؛ لأن مورد العقد إنسانية العبد ، وبها مقابلة الثمن ، وذلك لا يناسب الأعضاء المعينة .
فتبين أن الأعضاء المعينة كالمعدومة بالنسبة إلى مورد العقود ، ولو كان استيفاء المقاصد من حيث العقل ، لا يستغني عنها ضرورة الوجود .
ويتفرع عن هذا الأصل : إضافة الطلاق إلى الجزء المعين ، فإنه يصح عندنا ، من حيث إنه محل لحل النكاح فكان محلاً لحل الطلاق .
ثم المضاف إلى بعض الأجزاء يلحق بالمضاف إلى الكل : إما سراية أو عبارة^(١) كما في الجزء المشاع والأعضاء الرئيسية ، فكذا المضاف إلى سائر الأجزاء .

وعندهم : لا تصح هذه الإضافة لما ذكرناه^(٢) .

وهذا الخلاف جارٍ في إضافة العتق إلى عضو معين على ما سبق .



(١) في « المذهب » للشيرازي : (٢ / ٨٠) [وفي كيفية وقوعه وجهان : أحدهما : يقع على الجميع باللفظ ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع ، والثاني : أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري لأن الذي سماه هو البعض] ٥١ .

(٢) قلت : أما زفر : فهو مع الشافعي في هذه المسألة . انظر : « فتح القدير » : (٣ / ٥٣) .

مسألة - ٤ -

ذهب القدرية والحنفية إلى أن قوله ﷺ : «رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١) مجمل لا يجوز الاحتجاج به ، لتردده بين نفي الصورة والحكم .

وهذا فاسد : فإن نفي الصورة لا يمكن أن يكون مراداً ، لما فيه من نسبة كلامه ﷺ إلى الخلف فكان المراد رفع حكمه ، على ما قررناه في مسائل الصوم^(٢) .

(١) ذكره صاحب الجامع الصغير عن الطبراني ورمز لصحته . وقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف . قال المناوي : وقصاري أمر الحديث ان النووي ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن ، ولم يسلم له ذلك ، بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات . انظر المناوي في « فيض القدير على الجامع الصغير » : (٤ / ٣٤) . وجاء في « الآلئ » قول السيوطي : (لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ما وجد ما رواه ابن عسدي في « الكامل » عن أبي بكره بلفظ « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً : الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه » ..) وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه قال : « ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن حبان عنه يرفعه وكذا الحاكم وقال : (صحيح على شرط الشيخين) وانظر « تفسير النصوص » (١ / ٣٤٩) للمحقق .

(٢) انظر ما سبق (ص ١١٧) فما بعدها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن طلاق المكره، وعتاقه، وبيعه، وإجاراته، ونكاحه، ورجعته، وغيرها من التصرفات لا يصح عندنا^(١)، لأن رفع حكم الإكراه إنما يكون بانعدام الحكم المتعلق به، كوقوع الطلاق والعتاق، وصحة البيع والنكاح.

أما وجوب القصاص بقتله؛ فيستثنى من عموم الصيغة، تعظيماً لأمر الدم^(٢) فإنه لا سبيل إلى استباحته لخاصة حرمة.

كما شرع قتل الجماعة بالواحد مستثنى عن قاعدة القياس^(٣). ولهذا لم نحكم بارتفاع الإثم مع أن الصيغة تنفيه بحكم الوضع.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: التصرفات تنقسم إلى: لازمة لا تقبل الرد، ولا يشترط فيها الرضا؛ كالطلاق، والعتاق، والنكاح فيصح منه ويلزم^(٤).

(١) انظر في هذا «المهذب»: (٧٨/٢).

(٢) قلت. هذا هو القول الصحيح عند الشافعية وقد يعبرون عنه بالأظهر. ويقابله قول غير معتبر. انظر «المهذب»: (٣٧٧/٢). الأشباه والنظائر: (ص ٢٨٢، ٣٤٨) و«مغني المحتاج»: (١٩/٤).

(٣) انظر الشافعي في «الأم»: (٥٠/٧).

(٤) راجع «الهداية والعناية مع فتح القدير»: (٣٩/٣) «البدائع»: (١٠٠/٣) (٧١٣/٧) وانظر «تفسير النصوص»: (٥٦٩/١) فما بعدها للمحقق.

وإلى : جائزة تقبل الرد، ويشترط فيها الرضا ، كالبيع ، والهبة ،
والإجارة ، فتصح منه ولا تلزم .
وربما قالوا : تنعقد ولا تلزم ، بناء على أن الرضا في العقود من
باب الشروط وفساد الشرط عنده يوجب فساد الوصف ذون الأصل
على ما قررناه في مسألة البيع الفاسد^(١) .



(١) انظر ما سبق (ص ١٦٨) فما بعدها .

مسألة - ٥ -

كلمة (حتى) للغاية في قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره »^(١) ،
عند الشافعي رضي الله عنه تقول : سرت حتى أنيت البصرة^(٢) .
ومعناها عنده : تأقبت التحريم الثابت بالطلاق الثلاث ، وانتهأؤه
بوطء الزوج الثاني^(٣) .

واحتج في ذلك : أن المرأة خلقت محللة من كونها من بنات آدم ،
وتحريم نكاحها بالطلاق عارض ، فإذا انتهى التحريم العارض بوطء
الزوج الثاني ، حلت بالمعنى الأول ، لا بالزوج الثاني ؛ كمنافع المال
عند انقضاء مدة الإجارة ، فإنما تصير للمالك بالمعنى الأول ، لا
بانقضاء المدة .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : هي الرفع والقطع^(٤) كما في قوله

(١) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(٢) انظر « جمع الجوامع مع المحلى والبناني » : (١ / ٣٤٥) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا « الأم » : (٥ / ١٦٥) « احكام القرآن » للشافعي

جمع البيهقي : (١ / ٢٢٨) تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق « السنن الكبرى »
للبيهقي : (٧ / ٣٣٣) .

(٤) قال أبو بكر الجصاص عند قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » :

[غاية التحريم الموقع بالثلاث ، فإذا وطئها الزوج الثاني ارتفع ذلك التحريم
الموقع وبقي التحريم من جهة انها تحت زوج كسائر الأجنبية فمضى فارقها الثاني
وانقضت عدتها حلست للأول] اهـ « احكام القرآن » : (١ / ٤٦٢) .

تعالى : « ولا جُنْباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا »^(١) حتى ترفعوا الجنابة ، عبر عن ارتفاع الجنابة بالاغتسال بكلمة « حتى » .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له »^(٢) ، سمي الزوج الثاني محلاً ، والمحلل من يثبت حلاً في المحلل وينشئه ، كما أن المسود من يثبت السواد في المحل ، والمبييض من يثبت البياض . ويتفرع عن هذا الأصل :

مسألة الهدم وهي : ما إذا طلق امرأته طلاقاً ، أو طلقتين ، فنكحت زوجاً آخر ثم عادت إليه بنكاح جديد ؛ فإنه لا يملك عليها

(١) [سورة النساء : ٤٣] .

(٢) رواه الامام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال ابن حجر : رواه ثقات وقال الذهبي في الكبائر : « صح من حديث ابن مسعود ورواه النسائي والترمذي بإسناد جيد ، وعن علي رواه أهل السنن إلا النسائي » انظر المناوي في « فيض القدير » : (١٧١ / ٥) .

قلت : رواية النسائي عن ابن مسعود « لعن رسول الله ﷺ الواشمة والموتشمة والواصلة والموصولة وآكل الربا وموكله والمحلل والمحلل له » (١٤٩ / ٦) أما ابن ماجه : فقد رواه عن ابن عباس بلفظ « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له » وبهذا اللفظ رواه عن علي أيضاً ، وبلفظ « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه عن عقبة بن عامر الذي ذكر أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعمار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » سنن ابن ماجه (٦٢٣ / ١) وانظر « معالم السنن » : (١٩٣ / ٣) .

إلا بقية الطلاق عندنا^(١)؛ لأن وطء الزوج الثاني، شرع أمارة على انتهاء تحريم العقد.

وإنما يعقل الانتهاء، بعد ثبوت المنتهي وهو التحريم، فإذا لم يثبت لم يعقل انتهاء. والطلقة الواحدة، والطلاق، لا توجب تحريم العقد حتى نحتاج إلى وطء منتهى عنده، فكان الوطء مستغنى عنه في هذه الحالة.

وعندم: وطء الزوج الثاني^(٢) يهدم ما سبق من الطلاق، ويرفعه لأنه إذا [رفع]^(٣) اثر الطلاق الثلاث، فلائ يرفع أثر الواحدة والاثنين كان أولى.

• • •

(١) انظر «المهذب»: (١٠٥/٢) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢٩٣/٣) فما بعدها.

(٢) قلت: ماعزاه المؤلف إلى الحنفية بقوله: [وعندم] هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: لا يهدم مادون الثلاث. انظر «الهداية وشروحا مع فتح القدير»: (١٧٨/٣) فما بعدها.

(٣) ساقطة من الأصل.

مسألة - ٦ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة، كالحل الثابت في حق الحرة واحتج في ذلك : أن الزوج يسنق من زوجته الأمة ما يستحقه من زوجته الحرة ، غير أن حقه فيها ، قد يكون مزحوماً بحق السيد ، ولو ترك السيد حقه من الخدمة ، تسلط الزوج بحكم النكاح على زوجته الأمة تسلطه على زوجته الحرة ، فهي بمثابة الحرة المحبوسة في حق إذا نكحها ناكح .

ويعتقد أبي حنيفة رضي الله عنه : أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة دون الحل الثابت في حق الحرة . واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما - أن حق السيد فيها مقدم على حق الزوج ، فإنه لا يسلمها إلى الزوج في زمان الانتفاع ، والاستخدام .

الثاني - أن أمد الرجعة ناقص فيها ، بسبب نقصان عدتها

ويتفرع عن هذا الأصل :

مسألة - وهي : أن طلاق الأمة كطلاق الحرة عندنا^(١) ، إذا كان الزوج حراً ، من حيث إن النكاح اقتضى لزوم الأمة ، ما اقتضاه لزوم الحرة .

وعندهم . تطلق الأمة طليقتين^(٢) ، سواء أكان الزوج حراً أم^(٣) عبداً لنقصان حق الزوج فيها على ما سبق .



(١) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (١ / ٢٩٤) .

(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣ / ٤٢) .

(٣) في النسختين (أو) .

مسائل الرجعية^(١)

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الطلاق الرجعي يزبل ملك
النكاح من وجه .

واحتج في ذلك : بوجوب العدة عليها ، حتى تحسب أقرأؤها
من العدة بالإجماع .
وبانتقاص العدد به .

وبأن موجب الطلاق يُضاد موجب النكاح ، وإذا اجتمعا وجب

(١) لقد رأينا وضع هذا العنوان للمطابقة بينه وبين ما تحته من الكلام
أما العنوان المثبت في [د] فهو : [كتاب الوصية] وعدم التطابق أو التناسب
واضح ، ولم نعلم ماذا في [ز] لأن الحزم فيها يستمر حتى ص : ١٥١ من المخطوطة
[د] وأغلب الظن أن محتوى كتاب الوصية ، والعنوان الذي أثبتناه ساقطان
من المخطوطة التي هي أصل النسخة [د] أو أنه سهو الناسخ .

الجمع بينهما بقدر الإمكان ، فيحكم بزوال النكاح بالإضافة إلى حل الاستمتاع ، وبقائه بالإضافة إلى ماعداه من الأحكام .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح بوجه ، وإنما تأثيره في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة ، والمسافرة بها .

واحتمج في ذلك : باستقلال الزوج بالرجعة ، وتفرد الطلاق ، والخلع ، والإيلاء ، والظهار ، واللعان ، وجريان التوارث ، والانتقال إلى عدة الوفاة ، ووقوع الطلاق عليها بقوله : زوجاتي طوائق ، واستمرار جميع أحكام النكاح .

فيتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المطلقة الرجعية ، محرمة الوطء عندنا^(١) ، لزوال الملك المفيد للحل من وجه .

وعندهم : لا يحرم^(٢) ، لأن الملك إذا بقي ، كان الحل من ضرورته إذ لا يعقل ملك للنكاح غير مفيد للحل .

(١) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٣٤٠) .

(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣ / ١٧٣) .

ومنها (٢) أن الرجعة ، لا تحصل عندنا إلا بالقول^(١) ، لأنه استباحة
بضع محرم ، فيفتقر إلى القول كابتداء النكاح

وعندهم : يحصل بنفس الوطاء ، حتى قالوا : لو نزلت المرأة على
زوجها حصلت الرجعة ، وكذا كل فعل موجب حرمة المصاهرة ،
كاللمس ، والنظر^(٢) .

ومعنى حصول الرجعة عندهم : إرتفاع تحريم الخلوة بالمرأة
والمسافرة بها .

ومنها (٣) أن وطء الرجعة يوجب المهر عندنا^(٣) .
وعندهم : لا يوجب^(٤) .

ومنها (٤) أن الإشهاد على الرجعة واجب عندنا على قول^(٥) .

(١) انظر « المذهب » : (١٠٣ / ٢) .

(٢) انظر « فتح القدير » (١٦١ / ٣) .

(٣) قلت : يجب مهر المثل في هذه الحال ان لم يراجعها حتى انقضت عدتها
وانظر التفصيل في : « المذهب » : (١٠٢ / ٢) « المنهاج مع مغني المحتاج » :
(٣٤٠ / ٣) .

(٤) انظر « فتح القدير » : (١٦٢ / ٣) فيما بعدها .

(٥) قلت : الوجوب هو قول الشافعي رحمه الله في القديم ، ولكن الجديد
أن الإشهاد لا يجب ولكن يستحب . وقد ذكر صاحب المذهب القولين دون
ترجيح ، غير أن النووي في المنهاج قال : [والجديد انه لا يشترط الإشهاد فتصح =

وعندهم : لا يجب " .



=بكتابة [وعبر عنه في الروضة بالأظهر .
انظر « الأم » للشافعي : (٢٣٦ / ٥) ، « المذهب » للشيرازي : (١٠٣ / ٢)
« مغني المحتاج على المنهاج » : (٣٣٦ / ٣) .
(١) ولكنه مستحب عندهم . انظر « العناية على الهداية » فتح القدير :
(١٦٢) فما بعدها .

مسائل النفقات

مسألة - ١ -

مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس ، كما وجب الصداق في مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق .

واحتج في ذلك : بسقوط نفقتها عند خروجها وبروزها ، حيث فات المعوض .

وزعموا أن النفقة تابعة في النكاح ، إذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال .

وأما القيد والحبس : فمشروع لمصلحتها ، فإن الأحسن بها لزوم قهر البيت ، والتحريز والتمتع ، صيانة لعرضها ، مع ما للناس عليه من دواعي الفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الإعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق القسح عندنا

تحقيقاً للعوضية^(١) .

وعندهم : لا يثبت به إلا القدرة على مفارقة المنزل ، والخروج
للاكتساب^(٢) .

ومنها (٢) أن نفقة الزوجات معلومة مقدرة ، كسائر الأعواض عندنا
على الموسر مدآن ، وعلى المعسر مدّة ، وعلى المتوسط مد ونصف^(٣) .
وعندهم : لا تتقدر ، بل الواجب مقدار الكفاية ، كما في نفقة
القريب . ويختلف ذلك باختلاف حالها ، وسنها ، وصحتها ، وسقمها
وتفاوت حالاتها^(٤) .

ومنها (٣) أن نفقة الزوجة تنقرر في الذمة ، ولا تسقط بمضي
الزمان ، كسائر الديون والأعواض^(٥) .
وعندهم : تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب^(٦) .

(١) انظر « المذهب » : (٢ / ١٦٣) .

(٢) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٣ / ٣٢٩) فما بعدها « شرح
القدوري » : (ص ٢٩٨) .

(٣) انظر « المذهب » : (٢ / ١٦١) « نهاية المحتاج » للرملي : (١٧٧ / ٧)
فما بعدها .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٢٢) فما بعدها « شرح القدوري » :
(ص ٢٩٦) .

(٥) انظر « نهاية المحتاج » : (٧ / ١٩١) .

(٦) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٣٢) .

مسألة - ٢ -

ذهب الحنفية إلى : أن صور الأسباب الشرعية هي المرعية
المعتبرة في الأحكام دون معانيها .

واحتجوا في ذلك : بأن المعاني ، لو كانت مرعية في ربط الأحكام
بها ، لبطلت فائدة نصب الأسباب ، إذ لا فائدة في نصب الأسباب ،
سوى إدارة الحكم عليها ، دفعاً للعسر والخرج عن الناس ، ونفياً
للتخبط والالتباس .

فإن المعاني مما يختلف (كمية) في الزيادة والنقصان و (كيفية) في
الظهور والخفاء .

قالوا : ولهذا تعلق رخص السفر (بصورة السفر دون مضمونه
حتى إن الملك الذي يتهادى في مهوره ، ويسرى في سراياه وجنوده ،
ثبت له من الرخص ما ثبت للساعي على قدمه ، نظراً منا إلى صورة
السفر ، دون مضمونه ومعناه .

وكذلك النوم : لما كان سبباً لانتقاض الوضوء ، اعتبرت صورته
من غير نظر إلى نفس الحدث .

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن : لا عبرة بصورة الأسباب
الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها .

واحتج في ذلك : بأن صور الأسباب لا تناسب الأحكام ، وإنما المناسب ما تتضمنه صور الأسباب .

وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها ، فذلك لتعذر الوقوف والاطلاع على مضمونها ، وإلا فتنى أمكن الاطلاع على مضمون السبب فهو المعبر ، لا صورة السبب .

وعليه يجري ما استشهدوا به من السفر : فإنما أحلنا على صورة السفر ، لأن مقدار المشقة ، لا اطلاع لنا عليه .

وكذلك في فعل النوم لما تعذر الوقوف على مضمونه ، من حيث إن الخارج لطيف ، يمكن خروجه من غير أن يعلم ، أدركنا الحكم على صورة السبب ، دون مضمونه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً :

قال الشافعي رضي الله عنه : لا أحكم بأنه لحق به ، لأن مضمون السبب أمكن الإطلاع عليه ؛ إذ قد علمنا قطعاً أن من هو بالشرق ، لا يجبل من هم بالمغرب ، فأغينا صورة السبب وعلقنا الحكم على

مضمونه^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به^(٢) ؛ لوجود صورة السبب وهو الفراش^(٣) .

ونحن نقول : صورة الفراش إنما كان سبباً في غير هذه الحالة ، لأنه تعذر علينا الوقوف على مضمونه ، فإنا إذا رأينا إنساناً يدخل على زوجته ، ويروح ويغدو إليها : تعذر علينا العلم ، هل وطئها أو لا ؟ فإذا أتت بولد ، أدخلنا الحكم على صورة الفراش ، لتعذر الإطلاع على المضمون .

أما المشرقي مع المغربية : فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب ، وقد علمنا قطعاً ، أن الولد ليس منه فلم نعتبر صورة السبب . ومنها^(٤) أنه إذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءت بولد ، لا يثبت نسبه منه عندنا^(٥) .
وعندهم : يثبت ، إذا جاءت به لسنة فصاعداً^(٥) .

(١) انظر « المذهب » : (٢ / ١٢٠) .

(٢) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٠٠) فيما بعدها ، حاشية ابن عابدين

(٢ / ٦٣٠) .

(٣) انظر « بدائع الصنائع » (٦ / ١٤٣) .

(٤) انظر « المذهب » : (٢ / ١٢٠) .

(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٣ / ٣٠٠) .

ومنها (٣) إذا نكح أمه ، أو أخته ، أو محرماً من محارمه ، أو المطلقة ثلاثاً ، أو المجوسية ، ثم وطئها في هذا العقد ، فإنه يُحدُّ عندنا ولا تصير صورة العقد الخالي عن مضمونه شبهة في درء الحد^(١) .
وعندم : لا يُحدُّ ، بناءً على أن صورة العقد هي السبب المبيح في موضع الوفاق ، فيصير شبهة ههنا ، وإن لم يُبَحْ^(٢) ؛
ومنها (٤) إذا استأجر امرأة أيزني بها ، فزني فإنه يُحدُّ عندنا^(٣) .
وعندم : لا يُحدُّ ، لوجود صورة السبب والله أعلم^(٤) .



(١) انظر في هذا « المذهب » : (٢٦٦ / ٢) وفي (٢٦٨ / ٢) نص الشيرازي على أن الحد في وطء ذات الرحم المحرم التي تزوجها مشروط باعتقاد التحريم .

(٢) انظر للتفصيل في هذه المسألة « شرح القدوري » : (٣٤٨) « فتح القدير » : (١٤٢ / ٤ ، ١٤٣ ، ١٤٧) « حاشية ابن عابدين على الدر المختار » : (١٥٣ / ٣) فما بعدها .

(٣) انظر « المذهب » : (٢٦٨ / ٢) .

(٤) جاء في « الدر المختار على تنوير الأبصار » قول صاحب الدر رحمه الله : (والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة) . انظر (١٥٧ / ٣) مع حاشية ابن عابدين .

كتاب الجراح

مسألة - ١ -

نفى المساواة بين شيئين يقتضي العموم عند الشافعي رضي الله عنه حتى تنفى المساواة من كل وجه في كل حكم .

واحتج : بأن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون وجه ، فيعم ضرورة ، إذ ليس تخصيصه ببعض الوجوه دون البعض ، أولى من العكس ، ولهذا قلنا : إن النكرة في سياق النفي تعم^(١) .

وقال الحنفية : لا يقتضي العموم ؛ لأن المساواة المطلقة تقتضي المساواة من كل الوجوه ، إذ لو لا ذلك ، لوجب إطلاق لفظ المتساويين على جميع الأشياء ، إذ كل شيئين لا بد أن يستوبا في بعض الأمور ، من كونهما معلومين ، ومذكورين ، وموجودين ، وفي سلب ماعداهما عنهما .

(١) انظر « إحكام الأحكام » للآمدي : (٢ / ٣٦٠) فما بعدها .

وإذا ثبت أن المعتبر في طرف الإثبات ، المساواة من كل الوجوه ،
كفى في طرف النفي ، نفى الاستواء من بعض الوجوه ، لأن نقيض
الكلي هو الجزئي ^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان المسلم لا يقتل بالكافر عندنا ، لأن جريان القصاص
بينهما يقتضي الاستواء ^(٢) ، والله تعالى قد نفاه بقوله : « لا يستوي
أصحاب النار وأصحاب الجنة » ^(٣) .

وعندهم : يقتل لأن نفى المساواة قد حصل بحكم آخر ، فالتسوية
بينهما في هذا الحكم لا تمنع مدلول النص ^(٤) .

ومنها (٢) أن دية الذمي والمستأمن لا تبلغ دية المسلم عندنا ^(٥) .
وعندهم : تساوي دية المسلم ^(٦) .

(١) انظر في هذا « فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت » : (٢٨٩ / ١) .

(٢) انظر « المذهب » : (١٧٣ / ٣) « المنهاج » : (١٦ / ٤) مع
« مغني المحتاج » .

(٣) سورة

(٤) انظر « المبسوط » : (١٣١ / ٢٦) فما بعدها « فواتح الرحموت

بشرح مسلم الثبوت » : (٢٨٩ / ١) « شرح القدوري » : (ص ٣٢٤) .

(٥) انظر الشيرازي في « المذهب » : (١٩٧ / ٢) .

(٦) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٧) .

ثم ينفرد عن نفي المساواة العامة بين المسلم والكافر أن لا يُقتل
حرٌ بعبد عندنا^(١) ، لقيام شبهة ما أوجب نفي المساواة بين المسلم
والكافر وهو الكفر ، فإن الرق من آثار المبيح^(٢) فيعمل في الشبهة
عمل أصله .

وعندهم : يُقتل به : لإنكارهم عموم نفي المساواة^(٣) .



(١) انظر في هذا « المذهب » لالشيرازي : (١٧٣ / ٢) .

(٢) وهو الكفر .

(٣) انظر « شرح القدوري » : « ص ٣٢٤ » .

مسألة - ٢ -

ذهب أصحابنا إلى أن مقدوراً واحداً بين قادرين غير قديمين متصور ، وعنوا بالواحد ما لا يتجزأ ولا يتبعض ، تفريعاً على إثبات الجوهر الفرد .

وذهبت القدرية والحنفية إلى أن ذلك ما لا يتصور .

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة ينبني على أصل عظيم الشأن في أصول الديانات ، وهو : أن القدرة الحادثة لا تأثير لها في إيجاد المقدور عند علمائنا ، بل المقدورات الحادثة بأسرها واقعة بقدرة الله تعالى عند تعلق قدرة العبد بها .

وعندهم : أن مقدورات العباد بأسرها واقعة بقدرتهم ، حتى قالوا بخلق الأعمال ، وانقطاع قدرة الله تعالى عن مقدورات العباد .

واحتج علمائنا بأن قالوا : أجمعنا على أن المرادات مشتركة بين المريدين ، وكذلك المكروهات مشتركة بين الكارهين ، والمظنونات بين الظانين ، والمعتقدات بين المعتقدين ، والمعلومات بين العالمين . فكذا المقدورات بين القادرين وجب أن تكون مشتركة .

واحتج المخالفون بأن قالوا : كون مقدور واحد بين قادرين
يفضي إلى محال ، وما أفضى إلى المحال كان محالاً .

أما إفضاؤه إلى المحال : فلأن كل واحد منهم لو باشر فعل مقدوره
في محل آخر ، أو في جهة أخرى ، لزم أن يكون شيء واحد
موجوداً في محلين أو جهتين مختلفتين ، وهذا محال ، ومن شك في
استحالته دل على نقصان في عقله .

وأما أن ما يفضي إلى المحال كان محالاً : فلأن إفضاء المفضيات ،
وتأثير المؤثرات ، من الأمور اللازمة والصفات الذاتية للفعل والمؤثر ،
ويستحيل أن يوجد المؤثر ، ولا يكون له تأثير وإفضاء إلى حكمه ،
وإذا استحال وجود حكمه استحال وجوده لا محالة .

ويظهر ذلك بالحركة مع السكون ، فإنه لما استحال أن يكون
الحل الواحد ساكناً متحركاً ، وأسود أبيض ، في حالة واحدة
استحال وجود الحركة مع السكون ، والسواد مع البياض في محل
واحد في وقت واحد ، لأن الحركة علة للتحركية ، والسكون علة
للساكنية .

كذلك فيما نحن فيه ، إذا استحال وجود مقدور واحد في جهتين
مختلفتين استحال كونه مقدوراً لقادرين ، لأنه هو المفضي إلى ذلك .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الأيدي تقطع بيد واحدة عندنا ، لأن قطعات الأجزاء
من اليد مشتركة بين الكل فيكون كل واحد منهم قاطعاً على سبيل
الكلام ، لأنه ما من جزء من الفعل إلا وكل واحد منهم فاعله .

وعندهم : لا تقطع ؛ لأن كل واحد من الفاعلين فاعل مقدور
نفسه ، فيختص كل منهم بالقطع الذي مقدور نفسه ، دون مقدور
صاحبه ، وكان قطع كل جزء قطعاً على سبيل الانفراد .

★ ★ ★

مسألة - ٣ -

لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه .

وذهب الحنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي^(١) إلى منع ذلك .
ودليل الجواز وشبهة الخصوم ما أسلفناه في مسائل الصيام^(٢) .
والذي يخص هذه المسألة القياس في الأسباب : ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطاً^(٣) .

وإنما قلنا ذلك : لأننا إذا قسنا اللواط على الزنا في إيجاب الحد مثلاً ، فإما أن نقول : الزنا كان سبباً لأجل وصف مشترك فيه بينه وبين اللواط ، أو لا نقول ذلك .

فإن كان الموجب هو المشترك : خرج الزنا واللواط عن كونهما سببين ، وجبين للحد ، لأن التعليل بالقدر المشترك يمنع التعليل بخصوص كل واحد منهما .

وإن قلنا : ليس الموجب هو القدر المشترك بينه وبين اللواط ، امتنع القياس عليه إذ لا بد من القياس من جامع .

(١) انظر « الإحكام للآمدي » : (٨٦ / ٤) .

(٢) انظر ما سلف (ص ١٢٧) قما بعدها .

(٣) في كلا النسختين (ساقطاً) وهو تصحيف .

وهذا بخلاف القياس في الأحكام^(١) ، فإن ثبوت الحكم في الأصل لا ينافي كونه معللاً بالقدر المشترك بينه وبين الفرع .

والجواب من وجهين :

أحدهما : أن هذا يبطل عليهم قياسهم الأكل على الجماع في كفارة الفطر ، مع أن الأكل لا يسمى وقاعاً .

فان قالوا : ليس ذلك قياساً ، بل عرفنا بالبحث والتنقيح أن الكفارة ليست كفارة الجماع بل كفارة الإفطار .

قلنا : ونحن أيضاً عرفنا بالبحث والتنقيح ، أن الحد ليس هو حد الزنا ، بل حد القدر المشترك بينه وبين اللواط .

والثاني : أنا نستدل على جواز ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله

(١) قلت : الذي يخالف في الحد للواط ، هو أبو حنيفة رحمه الله ، إذ يرى التعزير فقط ، وأبو يوسف ومحمد مع الشافعي في أن موجب اللواط حد الزنا ، وإذا كانا مع الشافعي رحمه الله فليس ذلك قياساً في نظرهما ، - لأنهما متفقان مع أبي حنيفة على عدم القياس في الحدود - ولكن الحد وجب بالنص . هذا مع العلم أن لشافعي قولاً آخر في اللواط وهو قتل الفاعل والمفعول . انظر : المبسوط للسرخسي (٩ / ٧٧) ، « المذهب » للشيرازي : (٢ / ٢٦٨) « فتح القدير » : (٤ / ١٥٠ - ١٥٢) .

عليهم ، حيث الحقوا الشرب بالقذف ^(١) في ايجاب الثمانين ، وهما
سبيان مختلفان

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

احدهما : أن السيد يملك إقامة الحد على مملوكه ، إلحاقاً لولاية
السيادة الخاصة بولاية الإمامة العامة ، نظراً إلى إيجاد المقصود ، وإن
اختلف السبيان صورة .

(١) قلت : لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى ماورد عن عمر رضي الله عنه
من جلد الشارب ثمانين وسكوت الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك ماروي
(عن أنس أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلد يجريدتين نحو أربعين ،
قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن بن عوف :
أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي
وصححه (شرح معاني الآثار للطحاوي : (٢ / ٩٠) ، « نيل الأطار » للشوكاني :
(٧ / ٢٤٦) .

هذا : ويعمد أن أورد أبو جعفر الطحاوي الأحاديث والآثار في حد
شارب الخمر (٢ / ٨٧ - ٩١ قال :

(فهذا الذي وجدنا فيه التوقيف من رسول الله ﷺ في حد الخمر وهو :
ثمانون : فإن كان ذلك ثابتاً فقد ثبت به الثمانون : وإن لم يكن ثابتاً فقد ثبت عن
أصحاب رسول الله ﷺ ما قد تقدم ذكرنا له في هذا الباب من إجماعهم على
الثمانين ، ومن استنباطهم إياها من أخف الحدود) هـ .

قلت : والكلام عن حد شارب الخمر على سمته مبسوط في مظانه من كتب
الحديث والفقهاء ، وانظر : « الإحكام شرح عمدة الأحكام » لابن دقيق العيد :
(٢ / ٢٦٨) .

الثانية : أن شهود القصاص إذا رجعوا ، وقالوا تعمدنا ، وقتل
المشهود عليه ، يجب القصاص عندنا ، قياساً للشهادة الباطلة على
الأكراه بجامع السبب ^(١) .

وعندهم : لا يجب : لأنها سييان مختلفان ، وفي إلحاق أحدهما
بالآخر إبطال خصوص كل واحد منهما على ما سبق ^(٢) .



(١) انظر : « المذهب » : (٢ / ٢٤٠) ، و « المنهاج مع مغني المحتاج » :
(٦ / ٤) .

(٢) انظر في هذا : « فتح القدير مع الهداية والعناية » : (٦ / ٦٤) في
الرجوع عن الشهادة .

مسألة - ٤ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه ومن تابعه من علماء الأصول إلى أن اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه ^(١) .

واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما : أن اللفظ استوت نسبته إلى كل واحد من المسميات ، فليس تعين البعض منها بأولى من البعض ، فيحمل على الجميع احتياطاً .

الثاني : أنه دل على جوازه ، وقوعه ، قال الله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبي ^(٢) » والصلاة من الله رحمة ، ومن الملائكة استغفار ، وأراد الله تعالى باللفظ الواحد المعنيين جميعاً ^(٣) . وكذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة

(١) انظر : « الأحكام » للآمدي : (٣٥٢ / ٢) فما بعدها « البرهان » لامام الحرمين (لوحة ٨٦) خطوط . ووضح أن الحمل على المعنيين جميعاً مشروط بتجرد اللفظ المشترك القرينة الصارفة إلى واحد من معنييه وانظر « تفسير النصوص » : (١٤٢ / ٢) للمحقق .

(٢) « سورة الأحزاب : ٥٦ » .

(٣) انظر : التلويح على التوضيح (١ / ٦٧) .

قروء^(١) ، فإنه أراد به الحيض والطهر ، فمن أدّى اجتهاده إلى الحيض
أخذ به ومن أدّى اجتهاده إلى الطهر أخذ به^(٢) .
وذهب القدرية والحنفية إلى منع ذلك^(٣) .

واحتجوا [في ذلك^(٤)] بأن أرباب الوضع ، إنما وضعوا هذا
الاسم لكل واحد من المسميات ، على سبيل البدل ، لا على سبيل
الجمع ، فإذا حمل على الجميع ، كان استعمالاً له في ضد ما وضع له ،
وعكس ما قصد به^(٥) .

ويتفرع عن هذا الأصل .

أن موجب العمد التخيير بين القصاص والدية عند الشافعي
رضي الله عنه ، مستفاداً من قوله تعالى : « ومن قُتل . ظلوماً فقذ

(١) « سورة البقرة : ٢٢٨ » .

(٢) هنا ينتهي الحرم الذي بدأ في « ز » من ص : ١٣٧ « ز » .

(٣) قلت : ومع هؤلاء إمام الحرمين من الشافعية وفرق بعض علماء الحنفية
بين حالتي النفي والاثبات فأجازوا أن يراد بالمشارك عمل واحد من معانيه في
النفي دون الاثبات . انظر « البرهان » : الوجه ٨٦ ، أصول البزدوي مع كشف
الاسرار » لعبد العزيز البخاري : (١ / ٤٠) فما بعدها « التلويح » : (١ / ٦٩) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٥) للتفصيل في موضوع « المشترك » ومذاهب العلماء فيه ومناقشة الأدلة .
وآثار الاختلاف في هذا « تفسير النصوص » : (٢ / ١٣٨ - ١٤٦) للمحقق .

جعلنا لوليه سلطاناً^(١) « فإن السلطان يحتمل الدية والقصاص^(٢) .
فلا جرم خير الشافعي رضي الله عنه بينهما ، وأثبت وصف
الوجوب لكل واحد منهما^(٣) .
وعندهم : لا بخير^(٤) [بل يحمل على القصاص عيناً^(٥)]

* * *

-
- (١) [سورة الاسراء : ٣٣] .
(٢) انظر « المذهب » : (١٨٨ / ٢) .
(٣) قال النووي في « المنهاج » : (٤٨ / ٤) فما بعدها [موجب العمد
القوقد ، والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول : أحدهما ، مبهماً وعلى القولين للولي
عفو على الدية بغير رضى الجاني] وقارن بـ « مغني المحتاج » : (٤٨ / ٢) فما بعدها .
(٤) جاء في الهداية : [هو واجب عيناً ، وليس للولي أخذ الدية إلا
برضى القاتل] وانظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) .
(٥) في « د » (بل الأكمل إلا على القصاص) وهو تصحيف .

مسألة - ٥ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن معنى القصاص مقابلة محل
الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً [أي من الجاني بالمحل الفائت من
المجني عليه بالجناية] ^(١).

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس » ^(٢) ، أي أن النفس في مقابلة النفس .

ولأنه ثبت حقاً لولي القتل ، وأن يكون [لفائدة] ^(٣) يختص
بها ، حتى يظهر معنى الاستحقاق في حقه .

وذهبت الحنفية إلى أن معنى القصاص مقابلة الفعل بالفعل
جزاء وجزراً .

واحتجوا في ذلك بقوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة » ^(٤)
قالوا : معناه أن الزجر يحصل به ، فيبقى الجاني والمجني عليه في
الأنبياء ^(٥) .

(١) من حاشية « د » .

(٢) [سورة المائدة : ٤٥] .

(٣) في « ز » (لغاية) .

(٤) [سورة البقرة : ١٧٩] .

(٥) انظر لايضاح هذه الفكرة « المبسوط » للسرخسي : (١٢٦/٢٦ - ١٢٩) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن الواحد إذا قتل جماعة يقتل بواحد عندنا ،
وللباقين الدية لتعذر الاستحقاق باعتبار تعذر المحال ^(١) .

عندهم : يقتل بهم ^(٢) [اكتفاء بمقابلة الفعل بالفعل] ^(٣) .

ومنها (٢) أنه إذا قطع يميني رجلين ، قطع بالأول ، والآخر الدية
بدلاً عن المحل الفائت ^(٤) .

وعندهم : يقطع ^(٥) بهما اكتفاء ^(٦) .

ومنها (٣) أن شريك الأب يلزمه القصاص عندنا تحقيقاً لمقابلة

(١) انظر « المذهب » : (٢ / ١٨١ ، ٢٠٦) و (المنهاج مع مغني المحتاج) :
(٤ / ٢٢) فهناك التفصيل .

(٢) انظر للدفاع عن وجهة نظر الحنفية في هذا والاختلاف بين قاضي زاده
وغيره من بعض فقهاء المذهب « نتائج الأفكار » تكملة فتح القدير : (٢٧٩ / ٨)
وراجع « المبسوط » : (٢٦ / ١٢٧) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص ٣٢٨) .

(٣) في « ز » (مقابلة للفعل بالفعل) .

(٤) انظر « المذهب » : (٢ / ١٨٢) .

(٥) في « د » (يقتل) وهو خطأ .

(٦) في « المبسوط » للسرخسي : (٢٦ / ١٣٩) [ولو قطع رجل
يمينی رجلین قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منها عندنا ، سواء قطعها معاً ، أو على
التعاقب] هـ . وانظر « نتائج الأفكار على الهداية » : (٨ / ٢٨٠) « حاشية
ابن عابدين » : (٥ / ٣٥٨) .

المحل بالمحل كما في شريك الأجنبي^(١) .

وعندهم : لا قصاص عليه ، لأن القصاص مقابلة الفعل بالفعل ،
وفعل الشريك منها قاصر ، من حيث إنه شارك من لا قود عليه ،
كشريك الخاطيء^(٢) .

ومنها (٤) أنه إذا مات من وجب عليه القصاص ، أخذت الدية
من ماله عندنا ، بدلاً عن المحل^(٣) .

وعندهم : لا تؤخذ ، لأن المستحق له فعل القتل^(٤) وقد
فات^(٥) .

ومنها (٥) أنه إذا قُتل إنسان ، فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء
القصاص عندنا بل ينتظر بلوغ الصبي^(٦) .

لأن الثابت للورثة استحقاق المحل ، والورثة يستحقونه إرثاً ،
والصبي لا يتأتى استحقاقه ، بدليل ما لو كان منفرداً .

(١) راجع « المذهب » : (٢ / ١٧٤) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٢٠) .

(٢) انظر « حاشية ابن عابدين على الدر المختار » : (٥ / ٢٥٩) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا « مغني المحتاج » : (٤ / ٤٨) .

(٤) في « د » (القتل) .

(٥) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٨) ابن عابدين : (٥ / ٣٥٧) .

(٦) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٣٩ - ٤٠) .

وعندهم : يستبد الكبير باستيفائه في المحل ، لأن القصاص
استحقاق فعل القتل جزاء ، والصغير ليس أهلاً لاستحقاقه^(١) .
ومنها (٦) أن مستحق القصاص في النفس ، إذا قطع اليد وعفا
عن النفس ، لم يلزمه أرش اليد عندنا ، سواء وقف القطع أو سرى .
لأن استحقاق المحل ، أعني جملة نفس القاتل ، يوجب إهدار
الأطراف في حق المستحق ؛ من حيث إنه وسيلة إلى استيفاء حقه .
إذ لا يمكنه الاستيفاء إلا بقطع جزء من أجزاء البنية ، وتضمنه
بما يمنع الاستيفاء ، فوجب إهداره ، كما قلنا في سرية القيود .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إن وقف ، ضمن ، وإن سرى ،
لم يضمن .
لأن الثابت له استحقاق فعل القتل ، وهو تفويت الروح دون
الأطراف .



(١) انظر التفصيل في « حاشية ابن عابدين على الدر المختار » : (٣٨٧/٥) .

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع ، وإن لم [تكن] ^(١) مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز .

مثال ذلك : ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة : أن العمل القليل لا يبطل الصلاة ، والعمل الكثير يبطلها .

قال الشافعي رضي الله عنه : حد العمل الكثير ، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحلاً عن الصلاة ، وخارجاً عنها ، كما لو اشتغل بالخطابة والكتابة وغير ذلك .

والعمل القليل : ما لا يعتقد الناظر مرتكباً خارجاً عن الصلاة كتسوية ردائه ، ومسح شعره .

وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه ، وإنما استند إلى أصل كلي وهو أنه :

قد تقرر في كليات الشرع ، أن الصلاة مشروعة للخشوع

(١) زيادة لا بد منها .

والخضوع ، فما دام الانسان على هيئة الخشوع ، يعد مصلياً ، وإذا
انخرم ذلك لا يعد مصلياً .

وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي رضي الله عنه ^(١)
فإنه عدوان وحيف ^(٢) في صورته ، من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء
بالمثل فقال : « وإن عاقبتُم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ^(٣) .

ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل [المتفق عليه] ^(٤) لحكمة كلية
ومصلحة معقولة .

وذاك أن المماثلة لو روعيت ههنا ، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء
المفضي إلى الفناء ، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة ، فإب
الواحد يقاوم الواحد غالباً .

(١) قلت : تحت عنوان (الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه يجرح) روى
الإمام الشافعي في « الأم » : (٦ / ١٩) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر : لو تمالأ
عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً ، اهـ . هذا وجعل المؤلف « قتل الجماعة بالواحد »
عند الشافعي مستنداً إلى المصلحة ، مع وجود الأثر المذكور عن عمر رضي الله
عنه ، مرتبط بما قرره في صدر الكتاب عن موقف الشافعي من قول الصحابي .

وانظر « المذهب » : (٢ / ١٧٤) .

(٢) في « ز » (وحرام) .

(٣) [سورة النحل : ١٢٦] .

(٤) زيادة من « ز » .

فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه ، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه .
فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظالمين بأيسرهما .
وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ، ولا دلٌّ عليها نص كتاب ولا سنة .

بل هي مستندة إلى كليّ الشرع ، وهو : حفظ قانونه في حقن الدماء ، مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء^(١) جنس الإنس .
واحتج في ذلك : بأن الوقائع الجزئية [لا نهاية لها ، وكذلك أحكام الوقائع]^(٢) لا حصر لها ، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي .
فلا بد إذا من طريق آخر ، يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ، ومقاصده على نحو كليّ ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي^(٣) .

(١) في النسختين (واستيفاء) وهو تصحيف .

(٢) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٣) انظر « المستصفى » : (١ / ٣١٠) و (٢ / ٢٩٩) و « مصادر

التشريع ومناهج الاستنباط » : (ص ٤٨٨) فما بعدها للمحقق .

وذهبت الحنفية والقاضي^(١) من أصحابنا إلى : منع الاستدلال
بجنس هذه المصلحة^(٢) .

(١) وهو أبو بكر محمد بن الطيب المعروف بالبلقلاقي ، البصري ، انتهت
اليه رئاسة المتكلمين على طريقة الأشعري . له تصانيف في علم الكلام وغيره
توفي سنة ٤٠٣ هـ .

(٢) قلت : إذا كانت المصلحة المرسلة هي تلك المصلحة التي تدخل في
تصرفات الشارع ومقاصده ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارها بخصوصها
أو العائها فإن كثيراً من الفروع عند الحنفية تدل على رعاية تلك المصلحة وإن
كان عنوان ذلك الاستحسان عندهم كما في جواز الاستصناع وضمين الأجير
المشترك انظر « المبسوط » : (١٦١ / ٥) « بدائع الصنائع » : (٢٢٣ /)
وفي مسألة قتل الجماعة بالواحد التي أوردها المؤلف نجد أن الاتفاق واقع بين
الشافعية والحنفية على قتل الجماعة بالواحد ، ولكن كل يحكم به من طريق ، فإذا
كان الشافعي يستند فيه إلى مصلحة مستندة إلى كلي الشرع ، وهو حفظ قانونه
في حقن الدماء - كما ذكر المؤلف - فإن الحنفية تحكم به من طريق الاستحسان ،
قالوا : ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة ، وذلك بطريق الزجر . قال شمس
الأئمة السرخسي في « المبسوط » : (١٢٦ / ٢٦) : [وإن اجتمع رهط على
قتل رجل بالسلاح . فعليهم فيه القصاص . بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه
قضى بذلك ، وهو استحسان ، والقياس : أن لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في
كتاب الإقرار ، لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على
المتعدي ، ولما في النقصان من الجنف في حق المعتدى عليه ، ولا مساواة بين
العشرة والواحد ، وهذا شيء يعلم ببداية العقول ، فالواحد من العشرة يكون
مثلاً للواحد ، فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد ، وأيد هذا القياس قوله تعالى :
« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة =

واحتجوا في ذلك : بأن الأصل أن لا يعمل بالظن ، لما فيه من خطر فوات الحق ، إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة ، وهو مصلحة ، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة ، غير أننا صرنا إلى العمل به عند الاستناد إلى أصل خاص وهو الإجماع ، وبقينا فعياً عدا ذلك على مقتضى الأصل .

فتفرع عن هذا الأصل ^(١) .

أن القتل بالمثل يوجب القصاص عند الشافعي رضي الله عنه ، فإنه باب لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء ، وقد رأينا الشرع قتل الألف بواحد حسماً لمواد القتل ^(٢) [فوجب أن يقتل بالمثل

= ولكننا تركنا هذا القياس لما روي (أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقتلهم عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال : لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم) ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة ، وذلك بطريق الزجر كما قررنا ، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع ، لأن الواحد يقاوم الواحد ، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص [اه وانظر « ارشاد الفحول » للشوكاني : (ص ٢٤٢) « المدخل الفقهي العام » للاستاذ مصطفى الزرقاء : (٦٠ / ١ - ٧٦) « مصادر التشريع » : (ص ٤٨٤) فما بعدها للمحقق .

(١) في « ز » (فتفرع عن هذا الأصل مسائل أن ..) بزيادة (مسائل).

(٢) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٣ / ٤) فما بعدها ومزيداً من

التفصيل في « المذهب » : (١٧٦ / ٢) .

حسماً لمواد القتل^(١) .

ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكره المتسبب في القتل^(٢) ،
فجعل الشافعي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلاً ، ثم ألحق به
المثله ، ثم ألحق به المكره على القتل ، ثم تدرج من الإكراه إلى
شهود القصاص^(٣) ، كل ذلك مبالغة في [حقن الدماء^(٤)] .



(١) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٢) قلت : وجوب القصاص على المكره - بكسر الراء - هو الأصح
عند الشافعية . أما المكره - بفتح الراء - فالأظهر عندهم أيضاً وجوب القصاص
عليه . وانظر « المذهب » : (١٧٧ / ٢) « المنهاج ومعه مغني المحتاج » :
(٩ / ٤) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا « المذهب » : (١٧٧ / ٢) .

(٤) في « د » (في الحقن) .

مسألة - ٧ - ^(١)

ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن للعموم صيغة ولفظاً يدل عليه ،
لكن مع الاحتمال ، لا قطعاً وبقيناً فيوجب العمل دون العلم .
واحتج في ذلك بأن من قال : ما من صيغة من صيغ العموم ،
إلا ويحتمل أن يكون مراده المتكلم منها الخصوص ، فيمكن فيه
شبهة عدم العموم ، مقارناً لوروده ، وإذا تطرق الاحتمال ذهب
اليقين ^(٢) .

ودليل الاحتمال أمران :

أحدهما : أن اللفظ العام قابل للتأكيد ، كقوله : جاءني الرجال
كلهم أجمعون ، ولولا أن فيه احتمالاً لكان التأكيد زيادة عريّة عن
الفائدة .

الثاني : أن قول القائل : جاءنا الرجال كلهم ، يقين في الثلاثة ،

(١) ساقطة من « د » .

(٢) انظر « المستصفى » : (٢ / ٥٠) « مختصر المنتهى » لابن الحاجب

شرح المعتمد : (١ / ٢١٦ / ٢١٧) .

مشكوك في الزيادة ، فلا يحمل على المشكوك فيه قطعاً و يقيناً ،
وإنما يحمل عليه مع الاحتمال .

ثم : دليل الجواز من كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى : الذين
قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم ^(١)) وأراد به
البعض .

وذهبت الحنفية إلى أن للعموم ألفاظاً شرعية ، وأوضاعاً
معلومة ^(٢) ، لا يدخلها التخصيص قطعاً و يقيناً .

واحتجوا في ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، وهو ما
روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي بكر رضي الله عنه لما هم
بقتال مانعي الزكاة : أليس قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن
أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ^(٣) » .

فاحتج بعموم لفظ « الناس » على أبي بكر ، ولم ينكر عليه أبو
بكر ولا غيره هذا الاحتجاج ، بل عدل أبو بكر إلى الاستثناء وقال :

(١) [سورة آل عمران : ١٧٣] .

(٢) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٣٥) « أصول البزدوي » :
(١ / ٣٠١) مع « كشف الأمرار » لعبد العزيز البخاري .

(٣) انظر « صحيح مسلم » بشرح النووي : (١ / ٢١٠) .

« ألم يقل : إلا بحقها » . وكذلك عثمان رضي الله عنه لما سمع قول الشاعر^(١) « وكل نعيم لا محالة زائل »

قال : كذب الشاعر ، فإن نعيم أهل الجنة لا يزول . فلو لا أن كلمة « كل » للعموم لما أنكر عثمان ذلك .

واعلم أن الاستدلال بالإجماع من إثبات هذا المقصود ، مما لا سبيل لها ، فإنما عرفنا كون الإجماع حجة لألفاظ عامة ، كقوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى^(٢) . » الآية وكذلك قوله ﷺ : « لا تجتمع أمتي على الضلالة^(٣) » وكذلك قوله ﷺ « ما استحسنة المساهمون فهو

(١) وهو لبيد بن ربيعة والبيت بتمامه :

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محال زائل
وعثمان ، هو : ابن مظعون الحمصي رضي الله عنه . أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً ،
وهاجر إلى الحبشة الهجرة الأولى نقل ابن حجر قصته مع لبيد مفصلة عن ابن
إسحاق . توفي رضي الله عنه بعد شهوده بدر أفي السنة الثانية للهجرة «الاصابة» :
(٢ / ٤٥٧) .

(٢) [سورة النساء : ١١٥] .

(٣) وفي رواية « إن أمتي لا تجتمع على ضلالة . فإذا رأيتم الاختلاف ،
فعلَيْكم بالسواد الأعظم » رواه ابن ماجه وفيه ضعف ، لكن له طريقان آخران :
أحدهما عند الحاكم ، والآخر عند أبي حاتم ، وفي كليهما ضعف ، وفي لفظ
« اتبعوا السواد الأعظم » رواه أبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر ، وأصله
للترمذي . « تخريج أحاديث البزدوي » لابن قطلوبغا (مخطوط) وانظر
« المقاصد الحسنة » (ص : ٤٦٠) .

عند الله حسن^(١) . ومن منع الأصل منع الفرع . وإذا عرفت هذا
الأصل فاعلم أنه مبني على هذا الخلاف^(٢) .

(١) ذكر السخاوي في « المقاصد الحسنة » الحديث بلفظ « مارآه المسلمون
حسناً فهو عند الله حسن » وقال : أحمد في كتاب السنة - وهم من عزاه
للمسند - من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال « إن الله نظر في قلوب
العباد فاختر لهم أصحاباً منهم فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون
حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ثم قال
السخاوي : وهو موقوف حسن . وكذا أخرجه البزار والطبراني
وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من
وجه آخر عن ابن مسعود . وفي الحاشية : بل هو في المسند أيضاً . « المقاصد
الحسنة » (ص ٣٦٧) طبع مصر ١٣٧٥ هـ .

(٢) قلت : وهكذا نرى أن الشافعية والحنفية متفقون على أن العام ألفاظاً
معلومة ، فهم ممن يسمهم الأصوليون أرباب العموم . ولكن الاختلاف في دلالة
العام على كل فرد بخصوصه هل هي قطعية أم ظنية ؟ قال بالأول أكثر الحنفية ، وقال
بالثاني الشافعية ، وعلى الأصح قال به الشافعية ومن معهم من ألفوا في أصول
الفقه على طريقة المتكلمين وكذلك أبو منصور الماتريدي من الحنفية ومن تابعه
من مشايخ سمرقند . وكان هذا الاختلاف في العام إذا لم يدخله التخصيص .
أما العام الذي دخله التخصيص : فهم متفقون على أن دلالة على ما بقي من الأفراد
بعد أن دخله التخصيص دلالة ظنية لا قطعية فيجوز تخصيصه بالدليل الظني
كخبر الواحد والقياس . انظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٣٤) « كشف
الأمرار » : (١ / ٢٩٤) « التلويح على التوضيح » : (١ / ٤٠) ولزيد من
البيان انظر المبحث في « تفسير النصوص » : (٢ / ١٠٦) فما بعدها للمحقق
حيث أدلة كل وبحت كل دليل ، وبعض ما ترتب على الاختلاف من آثار .

مسألة - ٨ -

تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به ، فوجب أن يجوز التخصيص به ، قياساً على خبر الواحد والكتاب ، ولأننا إذا خصصنا العموم بالقياس ، فقد عملنا بالدليلين جميعاً . أما إذا عرضنا عن القياس وجربنا على مقتضى عموم الكتاب والسنة أدى ذلك إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر ^(٢) .

وذهبت الحنفية إلى إنكار ذلك . واحتجوا فيه بأن التخصيص نازل منزلة النسخ ، من حيث إن كل واحد منهما إسقاط لموجب

(١) جاءت هذه المسألة في « ز » على الشكل التالي : (مسألة أخرى أصولية وهي : أن عموم الكتاب ، هل يجوز تخصيصه بالقياس أم لا ؟ فالشافعي : حيث ذهب إلى : أن دلالة العموم ظنية ، جواز تخصيصه به فقال : القياس دليل شرعي معمول به ، فجاز التخصيص قياساً على خبر الواحد . وأبو حنيفة : حيث ذهب إلى : أن دلالة العموم قطعية ، يقينية ، منع تخصيصه بالقياس وزعم أن تخصيصه بالقياس ، نازل منزلة النسخ) .

(٢) انظر « مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرح العضد » : (٣ / ١٤٩)
فما بعدها « الإحكام » للأمدى : (٢ / ٤٧٦ - ٤٩١) .

اللفظ ، غير أن النسخ إسقاط لموجب اللفظ العام في بعض الأزمان ،
والتخصيص إسقاط لموجب اللفظ في بعض الأعيان .

[وهذا ضعيف : فإن النسخ إسقاط ، والتخصيص بيان
وإيضاح ، ولهذا لا يجوز اقتران النسخ بالمنسوخ ، ويجوز اقتران
الدليل المخصص باللفظ العام] ^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم ، لا يعصمه الالتجاء عند
الشافعي رضي الله عنه طرداً للقياس الجلي ^(٢) .

وعندهم : يعصمه [ذلك] ^(٣) لعموم قوله تعالى : « ومن دخله
كان آمناً » ^(٤) .

فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هذا النص بالقياس ،
لقيام موجب الاستيفاء ، و [بُعد] ^(٥) [احتمال] [المانع] ^(٦)

(١) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) انظر : الفخر الرازي في « التفسير » : (١٦١ / ٨) « المنهاج مع
شرحه مغني المحتاج » : (٤٣ / ٤) .

(٣) ساقطة من « د » .

(٤) [سورة آل عمران : ٩٧] .

(٥) في « ز » (ولعدم) .

(٦) في « ز » (المنافع) وهو تصحيف .

اذ لا مناسبة بين اللياذ إلى الحرم ، وإسقاط حقوق الآدميين ، المبنية
على الشُّع والضَّنة والمضايقة .

كيف وقد ظهر الغاؤه فيما إذا أنشأ^(١) القتل في الحرم ، وفي قطع
الطُّرق .

وأبو حنيفة رضي الله عنه : لم يجرَّوز تخصيص هذا العموم
بالقياس وإن كان جلياً^(٢) .

☆ ☆ ☆

(١) في د د ، (نشأ) .

(٢) انظر « احكام القرآن » للجصاص : (٢ / ٢٤ - ٢٥) .

مسألة - ٩ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الحاصل مفعولاً بأذن الشرع ،
كالحاصل بأذن من له الحق من العباد .

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى خالق الخلق ، ومالكهم على
الحقيقة ، وإنما تثبت الحقوق المضافة إلى العباد بأثبت الله تعالى إياها
[لهم] ^(١) « ألا له الخلق والأمر » ^(٢) ، فكان المأذون في فعله من قبل
الله تعالى كالمأذون في فعله بأذن المستحق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : المفعول بأذن الشرع ينقسم إلى
قسمين :

إلى ما يكاتب المستوفي فعله ويؤمر به .

وإلى ما يخير فيه بين فعله وتركه .

فما كلف المستوفي فعله ينزل منزلة المستوفي بأذن المستحق ، حتى
لا يشترط فيه سلامة العقوبة ، كالإمام إذا قطع يد السارق .

(١) ساقطة من « ز » .

(٢) [سورة الاعراف : ٥٤] .

وما خير فيه المستوفي بين فعله وتركه [لا]^(١) ينزل منزلة
المأذون من قبل المستحق^(٢) .

والفرق بينهما : ان تكليف الفعل ، ينفي اشتراط السلامة فيما
يتولد منه ، لأن الاحتراز عنه غير ممكن .

وأما التخيير بين فعل الشيء وتركه ، لا ينفي اشتراط السلامة ،
لأن الاحتراز عنه ممكن .

ويتفرع عن هذا الأصل : أن سرابة القصاص غير مضمونة عند
الشافعي رضي الله عنه .

وصورتها : ما إذا وجب القصاص على رجل ، في يده ، أو رجله
فقطعت قصاصاً ، فمات المقتص منه ، فإنه لا يضمن عندنا^(٣) .

لأن الشرع أذن له في قطع يده من غير قضاء القاضي ، فصار كأن
الجاني أذن له بنفسه .

ولو أذن له في القطع ثم سرى الى النفس ، فإنه لا يضمن وفاقاً .

(١) ساقطة من « د » .

(٢) في « ز » (الشرع) .

(٣) انظر « المذهب » : (٢ / ١٨٨) .

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه : يضمن^(١) ، لأن الشرع أذن له في
القطع بشرط سلامة العاقبة ، وهو مخير فيه .
بخلاف الإمام اذا قطع يد السارق فسرى الى نفسه ، فإنه لا يضمن
لكونه مكلفاً فعله .

* * *

(١) أما أبو يوسف ومحمد - كما جاء في الهداية - فقد قالوا : لا يضمن .
وانظر « كنز الدقائق مع كشف الحقائق وشرح الوقاية » : (٢ / ٢٧٦)
فابعداها .

مسألة - ١٠ -

كلمة «من» اذا وقعت شرطاً عمّت الذكور والإناث عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأشعارها بالعموم عند الإبهام في باب الشرط ،
واتفاق الشرع والوضع على القضاء [بذلك] ^(١) ، فإن من قال : من
أتاني أكرمته ، لم يختص وجوب إكرامه بالذكور دون الإناث ،
وكذلك اذا قال : من دخل داري من أرقائي فهو حر ، اندرج في
حكم التعليق العبيد والإماء ^(٢) .

وذهبت الحنفية الى أنها تخص الذكور دون الإناث ^(٣) .

واحتجوا في ذلك بأن من قال بالتسوية بينهما ، فقد أبطل تقسيم
العرب فيما ورد في لغتها ، فإنهم قالوا : في الذكور : من ، ومنان ،
ومنون . وفي الإناث : مئة ، ومئتان (ومئات) ^(٤) قال شاعرهم :

(١) في « ز » (بين كل) .

(٢) انظر لهذا « جمع الجوامع » : (١ / ٣٦٢ ، ٤٠٩) .

(٣) انظر « التوضيح مع التلويح » : (١ / ٥٩) .

(٤) ساقطة من « ز » .

أتوا ناري فقلت منون أنتم فقالوا الجن قلت عموا ظلما^(١)
غير أن هذا ضعيف ، فإنه من شواذ اللغة ، والقانون الأصلي في
بابها التعميم ، كما ذكرنا .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن المرتدة تقتل عند الشافعي رضي الله عنه^(٢) ؛ تمسكاً بقوله
ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »^(٣) .

وعندهم : لا تقتل^(٤) ، لقصور اللفظ عن تناولها .

(١) في حاشية « د » (وأيضاً يحتمل اثنان ذكور الجن واثنتان) والبيت
رواه أبو زيد في النوادر مع أبيات ثلاثة ونسبه إلى شمر بن الحارث الضبي
والأبيات هي :

ونار قد حضأت لها بليل	بدار لا أريد بها مقاما
سوى تحليل راحلة وعين	أكالها خفاقة أن تناما
أتوا ناري فقلت منون أنتم	فقالوا الجن قلت عموا ظلما
فقلت إلى الطعام فقال منهم	زعيم نخسد الأنس الطعاما

(٢) انظر « المذهب » : (٢ / ٢٢٢) .

(٣) رواه البخاري والإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجه وابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنفها عن ابن عباس رضي الله
عنها وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن معاوية بن حميدة ، وفي معجمه
الوسط عن عائشة مرفوعاً انظر « النسائي » : (٧ / ١٠٤) « معالم السنن » :
(٣ / ٢٩٢) « فتح الباري » : (١٢ / ٢٢٠) « نصب الراية » : (٣ / ٤٥٦)
« فيض القدير » للمناوي : (٦ / ٩٥) .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٤٤) .

كتاب الحدود ومسائل حد الزنا

مسألة - ١ -

الكافر يدخل تحت الخطاب العام ، الصالح لتناوله وتناول غيره
عند الشافعي رضي الله عنه ، لما بينا من أن خطابه بفروع الإسلام
يمكن ، وإنما يخرج عن بعضها بدليل : كخروج الحائض والنفساء ،
والمسافر^(١) ، والمريض عن بعض العمومات بدليل .
وذهبت الحنفية إلى أنه : لا يدخل : تفريعا على أنهم غير
مخاطبين بالفروع^(٢) .

(١) ساقطة من « ز » .

(٢) انظر « المستصفى » : (٩١ / ١) فما بعدها .

(٣) انظر « أصول السرخسي » : (٧٣ / ١) فما بعدها . وراجع
« التلويح والتوضيح » : (٢١٤ / ١) فما بعدها . « مسلم الثبوت مع شرحه »
« فواتح الرحموت » : (١٢٨ / ١) فما بعدها حيث التفصيل في هذا الموضوع
والتفريق بين العقائد والعبادات والمعاملات ، ثم ما هو مذهب مشايخ سمرقند من
الحنفية وما هو مذهب البخاريين منهم .

[وهذا باطل ^(١)] لما قررناه في تلك المسألة .

ويتفرع عن هذا الأصل .

أنّ الذميّ الثيب إذا زنا يرحم عندنا ^(٢) ، لعموم قوله ﷺ :
« الثيب بالثيب رجماً بالحجارة » ^(٣) .

وعندهم ^(٤) : لا يرحم ، لما ذكرناه .

★ ★ ★

(١) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) المذهب « ٢٥٦/٢ » .

(٣) الحديث بلفظ (رمية) أخرجه أبو داود من رواية عبادة بن الصامت
« الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة » ورواه عن عبادة بن الصامت مسلم
وأبو داود والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده بلفظ « خدوا عني ،
قد جعل الله لمن سبى ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب ،
جلد مائة والرجم » وفي رواية لمسلم من حديث طويل عن عبادة أيضاً « الثيب
بالثيب والبكر بالبكر ، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة ، والبكر جلد مائة
ثم نفي سنة » والذي أخرجه البيهقي عن عبادة « البكر بالبكر جلد مائة ونفي
سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة » انظر « معالم السنن » :
(٣ / ٣١٥) « السنن الكبرى » : (٨ / ٢١٠) « النووي على مسلم » :
(١١ / ١٩٠) .

(٤) في « الهداية » : أبو يوسف في رواية لا يشترط الاسلام للاحصان .
انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤ / ١٣٢) فما بعدها . قلت : والذي
عند الحنفية الجلد للذمي الثيب لا يرحم . انظر المصدر السابق الصفحة نفسها .

مسألة - ٢ -

لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علته أيضاً ، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الصيغة [عَرِيَّة] ^(١) عن أوقات العموم ، فالحكم بالعموم مع انتفاء ما يدل على العموم ، حكم بوهم العموم لا بلفظه .

وذهبت الحنفية : إلى وجوب تعميمه إذا كان من عداه في معناه .
ويتفرع عن هذا الأصل :

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس كما في سائر الأقاير ^(٢) .

واشترط التكرار أربع مرات في أربعة مجالس عند أبي حنيفة

(١) في « د » ، (عريت) .

(٢) انظر « معالم السنن » للخطابي : (٣ / ٣١٧ - ٣١٨) « المذهب » :

(٢ / ٣٤٥) .

رضي الله عنه^(١) تمسكاً بقضية ماعز ، أنه حيث جاء وأقر أربعاً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الآن حين أقررت أربعاً فبمن »^(٢) وهذا تعليل .

والشافعي رضي الله عنه يقول : لا : بل كانت توقف رسول الله ﷺ لكونه شك في سلامة عقله إذ قال : « أبك جنون » ثم قال : « أتدري ما الزنا ؟ » فقال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ، فأمر برجمه ، وهذا يخص ولا يعم ، إذ لا صيغة لعمومه .

(١) انظر تفصيل هذا في « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ١١٧) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص ٣٤٤) .
(٢) قصة ماعز رواها عن عدد من الصحابة الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات متعددة وألفاظ مختلفة ، واتفق عليها الشيخان دون تسمية صاحب القصة .

وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال : « جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده » ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال : شهدت على نفسك أربع مرات ، اذهبوا به فارجموه .
وله أيضاً عن يزيد بن نعيم بن هزال قال رسول الله ﷺ : « انك قد قلتها أربع مرات فبمن .. » الحديث .

وانظر « معالم السنن » : (٣ / ٣١٧) « فتح القدير » : (٢ / ١٠٠)

مسألة - ٣ -

اسم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عندنا ، ومسمى اللفظ متحد والتعدد في محالّه ، بدليل قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا »^(١) ، واتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى ، ظاهراً وغالباً ، ولذلك استويا في استحقاق العقوبة .

وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة ، وعلى المرأة مجازاً . ووجه المجاز أنها نسبت إلى فعل الزنا فسميت زانية ، ولأن الزنا عبارة عن فعل ولا فعل لها ، وإنما هي محل الفعل وممكنة منه .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن العاقلة البالغة إذا مكنت صبياً ، أو مجنوناً ، أو نزلت على رجل مكروه [مربوط في شجرة]^(٢) واستدخلت فرجه ، لزمها الحد عندنا ، لأنها زانية ، لفعلها وتمكينها^(٣) .

(١) [سورة النور : ٢] .

(٢) في « د » (مضبوط) .

(٣) قال الشيرازي في « المذهب » : (٢ / ٢٦٨) [وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً ، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً ، أو أحدهما =

وعندم ؛ لا يلزمها ، لأن الزنا عبارة عن فعل محرّم ، والفعل
من الواطئ ، وهي محل لا فعل لها ^(١) .



=عاقلاً والآخر مجنوناً ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكراً ، أو أحدهما مسلماً
والآخر مستأمناً ، وجب الحد على من هو أهل الحد ، ولم يجب على الآخر ، لأن
أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقط الحد ، فوجب الحد على
أحدهما وسقط عن الآخر [ا هـ . وانظر « مقني المحتاج » : (١٤٦ / ٤) .

(١) انظر « فتح القدير » : (١٥٦ / ٤) .

مسألة - ٤ -

لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني
كلفظ الخمر المشتق من التخدير ، والسرقة المشتقة من استراق الأعين
عند أصحاب الشافعي رضي الله عنهم .

واحتجوا في ذلك : بأننا رأينا العرب وضعت (أسامي لمسميات
مخصوصة ، ثم انقرضت تلك المسميات ، وانعدمت ^(١)) وحدثت
أعيان آخر تضاهي تلك الأعيان التي وضعت تلك الأسامي بازائها في
الشكل والصورة والهيئة ، فنقلت تلك الأسامي إليها ، ولم يكن
ذلك الا بطريق القياس والإلحاق .

وذهب أصحاب أبي حنيفة [والمتكلمون] ^(٢) إلى منع ذلك .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : ركن القياس فهم المعنى ، والمعنى
غير مفهوم من اللغة .

وإنما قلنا ذلك : لأن العرب يحتمل أنها وضعت اللغة وضعاً

(١) في « د » (أسماء في مسميات وانعدمت) .

(٢) في « ز » (المتكلمون) بدون واو .

يحتمل القياس ، [ويحتمل أنها وضعت صينغاً لا تحتمل القياس] ^(١)
ومع تعارض الاحتمال يمتنع المصير إلى القياس .

وهذا بخلاف القياس في الأحكام الشرعية ، فإنه مستند إلى
القاطع [السمعى] ^(٢) وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل
بالقياس .

أما [في] ^(٣) مسألتنا فليس من الممكن أن ينقل عن واضع اللغة
كيعرب ، وقحطان ، ومعد ، وعدنان : أن القياس يجري في اللغات ^(٤) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اللواط يوجب حد الزنا عندنا ^(٥) ، لوجود معنى

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) ساقطة من « د » .

(٤) انظر لتحقيق المسألة : « اللمع » لأبي إسحاق الشيرازي : (ص ٦٤)
« المستصفى » للقرطبي : (١ / ٣٢٢) (٣ / ٣٢٥) « مختصر المنتهى » لابن الحاجب
بشرح العضد (١ : ٦١) طبع الريزوي ١٣٠٧ « تيسير التحرير » لأمير بادشاه
(٥٧ / ١) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ .

(٥) هذا أحد قولين عند الشافعي ، والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل
والمفعول ، لما روي من قوله ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول » أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم
إسناده . وانظر « المذهب » : (٢ / ١٦٨) « مغني المحتاج » : (٤ / ١٤٤) .

الزنى فيها ، وكان أبو العباس بن سريج^(١) إذا سئل عن هذه المسألة يقول : أنا أستدل^(٢) على أن اللواط زنا ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الزنا ثابت (بنص الكتاب^(٣)) ، وهكذا كان إذا سئل عن مسألة النبيذ ، يقول : أنا أستدل على أن النبيذ خمر ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الخمر منصوص عليه في كتاب الله تعالى .

وعندهم : لا توجب الحد^(٤) ، لامتناع القياس في هذا الباب على ما سبق .

(١) ابن سريج هو : أحمد بن عمر بن سريج القاضي بشيراز ثم بغداد ، أحد عظماء الشافعية ، بلغت مصنفاته أربعمائة ، وقد فرّع على كتب محمد بن الحسن ، عدّه السبكي في الطبقات مجدداً على رأس مائة ، توفي سنة ٣٠٦ هـ . « وفيات الأعيان » : (١ / ٤٨) « الفكر السامي » للحجوي : (٣ / ١٣١ - ١٣٢) .
(٢) في « د » (أول) .

(٣) في « ز » (بالنص) فقط .

(٤) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة حيث لا حد عليه ويعزر وزاد في الجامع الصغير - كما قال صاحب الهداية - : ويودع في السجن . أما محمد وأبو يوسف : فقالا : عليه الحد . انظر « الهداية وفتح القدير » : (٤ / ١٥٠) فما بعدها .

ومنها (٢) أن النباش يقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحي^(١) .
وعندهم : لا يقطع لما ذكرناه^(٢)



(١) يفرق الشافعية بين ما إذا كان القبر في بركة بعيداً عن المقبرة فلا يعتبر حرزاً للكفن فلا يقطع النباش ، وبين ما إذا كان في مقبرة فيعتبر حرزاً ويقطع النباش . وانظر « المذهب » : (٢٧٨ / ٢) « مغني المحتاج » : (١٦٥ / ٤) .
(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع . انظر « الهداية والعناية » : (٢٣٤ / ٤) مع فتح القدير .

مسائل السرقة

مسألة - ١ -

استصحاب حكم العموم [إذا لم] ^(١) يقيم دليل الخصوص
[متعين] ^(٢) عند القائلين بالعموم ، وعليه بني الشافعي رضي الله
عنه معظم مسائل السرقة .

والخصم يدعى في كل مسألة منها شبهة مخصصة لا تقوى على
دفع العموم ، على ما بيناه في تعليقنا المسمى بـ (درر الغرر) .
منها (١) أن القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند
الشافعي رضي الله عنه ، كالخطب والحشيش والصبور والمعادن ،
تمسكاً بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ^(٣)
وعموم الآية يقبضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً ،

(١) في « ز » (الى أن) .

(٢) في « د » (فمتعين) .

(٣) [سورة المائدة : ٣٨] .

فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم ، إلا ما استثناه الدليل ^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قطع في جميعها إلا في الساج والآبنوس لشبهة الاشتراك فيها ^(٢) [بأصل التعلق] ^(٣) .

ومنها (٢) أنه يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة ، كالطعام والفواكة والمائعات عندنا ^(٥) [والمتعلق] ^(٦) عموم الآية .

والخصم يدعي شبهة باعتبار نقصان ماليتها من حيث إنها مال في الحال دون المال ^(٧) .

ومنها (٣) أنه يجب القطع على الزوج بسرقة ما من زوجته ، لعموم الآية ^(٨) .

(١) انظر « مغني المحتاج » : (١٦٢ / ٤) .

(٢) وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقة .

انظر « فتح القدير » : (٤ / ٢٢٦ - ٢٢٧ ، ٢٣٢) .

(٣) ما بين القوسين غير موجود في « ز » .

(٤) في « ز » (كالبطيخ) .

(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٦٢) .

(٦) في « ز » (لتعلق) .

(٧) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤ / ٢٢٧) فما بعدها .

(٨) قال الامام النووي في « المنهاج » : (٤ / ١٦٢) والأظهر قطع أحد

الزوجين بالآخر .

وعنده : لا يجب ، لشبهه جريان التوارث الذي لا يدخله حجب ،
كما في الأب والابن ^(١) .



(١) انظر في هذا « الهداية وشرحها العناية وفتح القدير » : (٢٣٩ / ٤) .

مسألة^(١)

(في بيان حقيقة السبب)

إعلم أن السبب في وضع اللسان : عبارة عما يتوصل به
إلى مقصود كالطريق الموصل^(٢) إلى المكان المقصود ، والحبل الذي
به ينزح الماء ، فإن الوصول الى المكان المقصود بالسير لا بالطريق ،
لكن لا بد من الطريق ، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ، لكن
لا بد من الحبل ، وأسباب السموات : طرائقها .

قال الشاعر^(٣) :

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلم
وحده : ما يحصل الشيء عنده لابه^(٤) . وبه يفارق العلة فإن
العلة ما يحصل الشيء بها .

وهما في إيجاب الحكم سواء ، غير أن العلة ما اقتضت الحكم من

(١) من « ز » وفي « د » (بياض) .

(٢) في « د » (الموصل إلى المكان المقصود بالسير فإن الوصول بالسير) .

(٣) الشاعر زهير بن أبي سلمى والبيت من معلقته المشهورة .

(٤) انظر « الإحكام » للآمدي : (١ / ١٨١) فما بعدها و (٣ / ٣٥٥) .

غير واسطة ، [ولا شرط يتوقف ^(١)] الحكم على وجوده ، كقول
القائل : أنت طالق ، فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط ،
فسمى علة .

وأما السبب : فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط كقوله :
إذا دخلت الدار فأنت طالق ، سمي سبباً لتوقف الحكم على واسطة
دخول الدار .

وإذا عرفت ذلك : فاعلم أن الوسائط بين الأسباب والأحكام
منقسمة إلى : مستقلة ، وإلى غير مستقلة . فمهما كانت الواسطة مستقلة
أضيف الحكم إليها دون السبب ، لكونها أقرب ^(٢) السببين .
مثاله : البيع ، والهبة ، والإرث ، والوصية ، فإنها أسباب
موضوعة للملك .

ثم : التصرفات المقصودة من الأعيان تستفاد بالملك ، لا بهذه
الأسباب ، لأن الملك واسطة مستقلة تصلح لإضافته الحكم إليها .
فأما إذا كانت الواسطة غير مستقلة ، أما لعدم مناسبتها ، أو
لخفائها فإن الحكم يضاف إلى السبب الأول دون الواسطة ، كمن رمى

(١) في « د » (ولا يشترط توقف) .

(٢) في « ز » زيادة (إلى) .

الى انسان فأصابه فقتله ، فإن القتل يحال على السبب الأول وهو الرمي ، ولا يحال على الوسائط من خروج السلم وقطع الهواء ، لأن هذه الوسائط غير صالحة فلا يضاف الحكم اليها .

ولذا اذا كان الوصف القريب خفياً ، والبعيد جلياً ، كالحادث مع النوم ، والمشقة مع السفر ، فإن الحكم مضاف الى البعيد الذي ليس بمقصود لعسر الوقوف على القريب المقصود .

والقول الجامع من هذا الجنس : أنه مهما اجتمع في محل الحكم وصفان ظاهران متعاقبان ، يصلح كل واحد منهما لإضافة الحكم إليه على تقدير الانفراد ، فإن الحكم أبدأ يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد ، فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم ، والوصف البعيد [هو علة العلة]^(١) ، والحكم يضاف إلى العلة دون علة العلة .

ومثاله : حفر البئر مع التردية ، والتلقي بالسيف مع الرمي من شاهق ، والقطع مع الحز ، ونصب حجر في محل عدوان مع حفر البئر إذا تعثر بالحجر فوقع في البئر .

وهذه جملة لانزاع فيها ، وإنما يقع النزاع (بعدها^(٢)) في تحقيق

(١) في « ز » (في حكم علة العلة) .

(٢) في « ز » (بعد هذا) بدلاً من (بعدها) .

الواسطة المستقلة ، وعدمها في المسائل ، إما في مناسبتها ، أو في ظهورها وصلاحياتها لاضافة الحكم إليها .
ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحدهما — إذا اشترى أباه بنية التكفير لا يقع عتقه عن كفارته عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن الواجب عليه التحرير والتحرير هو إيجاد سبب الحرية ، والحرية ههنا تحصل قهراً ، وسببها القرابة السابقة والواسطة المتحللة^(١) وهي الشراء لا تصلح سبباً ، بل هو شرط ممدد لحل العتق وهو الملك ، والمحال من قبيل الشروط ، كالجنسية مع الطعام والاحصان مع الزنا ، فاقتترنت نية الكفارة بشرط التحرير دون سببه^(٢) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يقع عن كفارته لأن الشراء سبب للملك . والملك سبب للعتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء ، فكان الشراء هو السبب الموجب للعتق [لحدوث العتق]^(٣) عقيبهُ ، والقرابة شرطاً^(٤) .

(١) كذا في النسختين ، ولعلها (المحللة) .

(٢) انظر « مغني المحتاج » : (٣ / ٣٦٠) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٢٣٧) .

الثانية : أن البهيمة إذا صالت على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه ، لم يضمها عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن السبب الداعي إلى قتلها صيالها ، فهي قتيلة نفسها ، فلا يجب على الدافع ضمانها^(١) .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يجب ضمانها لأن الداعي إلى قتلها خوفه على نفسه ، ووجوده^(٢) ، وإن كنا نعلم أن السبب المولد لذلك الخوف هو الصيال ، غير أن الخوف لما كان واسطة مستقلة بإيجاب الضمان ، كما في حق المضطر ، أضيف الحكم إليه دون السبب الأول والله أعلم^(٣) .



-
- (١) انظر « المنهاج وشرحه مغني المحتاج » : (٤ / ١٩٤) .
(٢) في « د » (وحواره) .
(٣) انظر « البدائع » : (٧ / ١٦٤) فما بعدها . « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ٢٩٥) .

كتاب السير

وقد خرجنا معظم مسائله على أصولها في مواضعها فنأتي على تمامها

مسألة - ١ -

ملك الغنائم لا يتوقف على الاحراز بدار الاسلام ، بل يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي رضي الله عنه .
واحتج في ذلك بقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ^(١) » ويكون المال غنيمة اسماً ، وكوننا غانمين لا يقف على دار الاسلام ، فيوجب مطلق الكلام إثبات حق الخمس لله تعالى ، وثبوت الخمس لله يدل على ثبوت الملك ^(٢) في الانخاس الاربعة لانه في مقابلته ^(٣) .

(١) [سورة الأنفال : ٤١] .

(٢) في « د » (المال) .

(٣) انظر « المذهب » : (٢ / ٢٤٤) « مغني المحتاج مع المنهاج » :

(٤ / ٢٣٤) فما بعدها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: الحق في الغنيمة يتعلق
بالاخذ ويملك بالإحراز ^(١) .

واحتج في ذلك بجواز [البسط ^(٢) في الطعام من غير ضمان] ^(٣)
ولا ضرورة ، وبعدم نفوذ العتق والاستيلاء من الآحاد .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :
منها (١) أن قسمة الغنائم في دار الحرب جائزة عندنا ^(٤) .
وعندم : لا يجوز ما لم تحرز بدارنا ^(٥) .

ومنها (٢) أن المدد اذا لحق الغنائم قبل إحراز الغنيمة بدار
الاسلام لا يشاركونهم عندنا ^(٦) .

-
- (١) انظر « فتح القدير » : (٣٠٩ / ٤) فما بعدها .
(٢) البسط لغة : مجاوزة حد القصد في الانفاق ومنه قوله تعالى : « ولا تبسطها كل البسط » وكثيراً ما يعبر الفقهاء بـ « التبسط » .
(٣) في « د » (القسط في الطعام من غير طعام) .
(٤) قلت : الذي في « المذهب » : (٢٤٤ / ٢) (والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تأخيرها إلى دار الاسلام من غير عذر) .
(٥) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد : الأفضل أن تقسم في دار الاسلام . « فتح القدير » : (٣١١ / ٤) .
(٦) انظر « المذهب » : (٢٤٦ / ٢) .

وعندهم : يشاركون^(١) .

ومنها (٣) أن الغازي اذا جاوز الدرب فارساً ، وكانت وقت القتال راجلاً ، فله سهم راجل عندنا ، وهكذا بالعكس ، لان الملك يحصل عندنا بالاخذ فيعتبر وقت الاخذ^(٢) .

وعندهم : إذا جاوز الدرب فارساً فله سهم فارس ، وإن كان راجلاً فله سهم راجل^(٣) .

ومنها (٤) أن الجندي إذا مات قبل القسمة يورث نصيبه عندنا .
وعندهم : لا يورث .

ومنها (٥) أن الامام إذا فتح مدينة لم يجز له أن يمن عليهم ، لأن الغنائم ملكوا بنفس الأخذ ، فليس له أن يبطل عليهم ملكهم .
وعندهم : يجوز له ذلك ، لأنهم لم يملكوها بعد .



(١) انظر « الهداية والعناية » : (٣١٢ / ٤) مع فتح القدير .

(٢) انظر « المذهب » : (٢ / ٢٤٤ - ٢٤٥) .

(٣) انظر « الهداية والعناية وفتح القدير » ٣٢٥ / ٤ فما بعدها .

مسألة - ٢ -

اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص يختص به عند الشافعي

رضي الله عنه .

واليه ذهب مالك ، وأبو ثور ^(١) ، والمزني ^(٢) ، والقفال الشاشي ^(٣)

(١) هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليان السكبي ، الفقيه البغدادي ، أحد أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه ، كان من الثقات المأمونين في الفقه والدين ، جمع في كتبه بين الحديث والفقه .

قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه : هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري ، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة توفي سنة ٢٤٦ هـ .

(٢) هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل أحد أصحاب الشافعي رضي الله عنه قال في حقه : المزني ناصر مذهبي ، صنف كثيراً من الكتب منها « المختصر » الذي قال فيه ابن سريج انه أصل الكتب المصنفة في مذهب الامام الشافعي ، وعلى مثاله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا اشتهر إلى جانب علمه بكثرة العبادة والزهد . توفي سنة ٢٦٤ هـ عن تسع وثمانين سنة .

(٣) هو أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل تفقه على ابن سريج ، وكان إمام عصره بمسار وراء النهر ، له مصنفات عدة منها : شرح رسالة الامام الشافعي . وكتاب في الأصول ، وكتاب في محاسن الشريعة . توفي سنة ٣٦٥ هـ .

وأبو بكر الدقاق ^(١) من أصحابنا رضي الله عنهم .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : اللفظ نص في حق السبب إجماعاً حتى لا يجوز تخصيصه بدليل .

وكون اللفظ نصاً في محل السبب دليل على أنه لم يتناول غيره ، إذ لو تناول غيره لتناوله على وجه الظهور حتى يجوز تخصيصه وإخراجه بالدليل المخصص ، ولو تناول غيره على وجه الظهور وجب أن [لا] ^(٢) يتناول محل السبب على وجه النص ، لأن اللفظ العام إذا كان مستغرقاً متناولاً مسميات ، لا يكون متناولاً للبعض على سبيل الظهور ، والبعض على وجه النص ، لأن نسبة اللفظ العام إلى جميع المسميات نسبة واحدة .

ولما اتفقنا على تناوله محل السبب على وجه كان نصاً فيه ولم يجز تخصيصه ، دل ذلك على أنه اختص به واقتصر عليه ، وصار ذلك بمنزلة ما لو سئل النبي ﷺ عن شيء فأجاب بـ (لا أو نعم) فإنه يختص

(١) هو : محمد بن محمد بن جعفر البغدادي ، الشافعي ، المعروف بابن الدقاق ويلقب بالحياط (أبو بكر) فقيه أصولي ولي القضاء بكرخ بغداد ، من آثاره : شرح المختصر ، فرائد الفوائد ، وكتاب في أصول الفقه . توفي سنة ٣٩٢ هـ .
(٢) ساقطة من « د » .

بالسائن وفاقاً^(١) .

وذهبت الحنفية في طوائف من علماء الأصول : إلى أن ذلك لا يمنع التعليق بعموم اللفظ .

واحتجوا بأن قالوا : الدليل المخصص ما يمنع الجمع بين مقنضاه ومقتضى اللفظ العام ، وذلك مقصود فيما نحن فيه ؛ إذ ليس في خصوص السبب ما يمنع التعليق بعموم اللفظ ، ولا تناقض في الجمع بينهما ، فيحمل على كل ما يتناوله ويقنضيه بفحواه ومعناه^(٢) .

وبتفرع عن هذا الأصل :

أن قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسمُ الله عليه وإنه لفسق^(٣) » ، ولا يمنع حل متروك التسمية عند الشافعي رضي الله عنه سواء تركها عامداً أو ناسياً تخصيصاً للآية بحل السبب وهو الميتة ، فإن العرب كانوا يأكلونها ويجادلون بها المسلم^(٤) بأكلهم مما أماتوه ،

(١) انظر « الإحكام » للآمدي : (٥٧ / ٢ - ٥٨) .

(٢) انظر « المستصفى » : (٦٠ / ٢) « التلويح مع التوضيح » : (٦٢ / ١) فيما بعدها .

(٣) [سورة الأنعام : ١٢١] .

(٤) انظر « نهاية المحتاج » للرملي مع « حاشية الشبرايملي » : (١١٢ / ٨) .

(٥) في « د » (المعلم) وهو تصحيف .

وامتناعهم مما أماته الله تعالى ، فسمى الذبيح باسم الله إذ العرب كانت تسمى الذبيح بسملة .

ويدل على ذلك سياق الآية وما بعدها ، .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يحل إذا تركها عامداً ^(١)
اتباعاً لظاهر العموم وإخراج الناسي منه كان لدليل مخصص كما في
سائر العمومات ^(٢) .

☆ ☆ ☆

(١) من « ز » .

(٢) انظر « نتائج الافكار تكملة فتح القدير » : (٨ / ٥٥) « رد المختار
على الدر المختار » لابن عابدين : (٥ / ١٩٠) .

مسألة - ٣ -

خبر الواحد اذا خالف قياس الأصول ، يقدم على القياس عند الشافعي رضي الله عنه ^(١)

واحتج في ذلك بأن الخبر أقوى من القياس فوجب أن يقدم عاميه وانما قلنا ذلك [لأن الخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم ، والقياس قول القائل المجتهد وقول النبي معصوم عن الخطأ ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ] ^(٢) ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم .

وزهدت الحنفية الى تقديم القياس عليه .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : القياس أقوى من الخبر ، فوجب أن يقدم عليه ، قالوا : وانما قلنا ذلك : لأن القائل المجتهد على يقين

(١) انظر لتفصيل المذاهب في المسألة « إحكام الأحكام » للآمدي :

(١ / ٢٧٠ - ٢٠١) و (٤ / ٣٨٦) فما بعدها .

(٢) في « د » (لأن الخبر قول النبي ﷺ المعصوم عن الخطأ ، وقول

القياس ليس بمعصوم عن الخطأ ، ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم) .

من اجتهاد نفسه وليس على يقين من الخبر ، لأننا لا نقطع بصحة خبر الواحد ، ولهذا لا يوجب العلم ، وانما نظن كونه حديثاً ، ويستحيل أن يقدم ما ثبت ظناً على ما علم يقيناً .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الجنين يتذكى بذكاة أمه عند الشافعي رضي الله عنه ، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه « أن جماعة أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : إنا ننحر الإبل ، ونذبح الشاة ، ونجد في بطنها جنيناً ميتاً ، أفنلقيه أو نأكله ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه ^(١) .

وعندهم : لا يتذكى بذكاة أمه ^(٢) تقديماً لقياس الأصول على الخبر

(١) رواية أحمد وأبي داود عن أبي سعيد « قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة ، والشاة ، في بطنها الجنين ، نلقيه أم نأكله ؟ قال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وفي رواية لابن ماجه عن أبي سعيد قال : « سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين فقال : كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وانظر « معالم السنن » للخطابي : (٢٨١ / ٤) و « سنن ابن ماجه » :

(١٠٦٧ / ٢) .

(٢) قلت : في « معالم السنن » للخطابي : (٢٨٢ / ٤) قال ابن المنذر : (لم

يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الأمصار أن الجنين لا يؤكل إلا باستئذان الزكاة فيه غير ماروي عن أبي حنيفة قال : ولا أحسب أصحابه =

المذكور .

ووجه كونه في معارضة [قياس الأصول] ^(١) : أن الأصل في الشرع أن كل ما كان مستخبثاً كان حراماً ، وكل ما يحتقن فيه الدم المستخبث يكون حراماً ، والجنين في بطن الأم كذلك .



= وافقوه عليه [قلت : والذي في « نتائج الافكار » لقاضي زاده] وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا تم خلقه أكل ، وهو قول الشافعي [اهـ] « نتائج الافكار » : (٨ / ٦١) . ولما زيد من البيان انظر « تفسير النصوص » : (١ / ٤٢٢) فما بعدها للمحقق .

(١) ما بين القوسين ساقط من « ز » وجاء بعد هذا في كل من النسختين (أصول القياس) وقد رأينا إثبات النص على هذا الشكل تمثيلاً مع المعنى وسياق الكلام .

سائل الايمان

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الكفارات كلها شرعت ضماناً للتعلف من حقوق الله تعالى جبراً ، كالدية المشروعة ضماناً لنفس الآدمي ، فلا نظر إلى صفة العمل ، سواء تمحض عدواناً ، أو كان دائراً بين الحظر والإباحة ، لأن فوات حق الله لا يختلف باختلاف صفة الفعل .

وذهبت الحنفية إلى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل فيراعى فيها صفة الفعل ^(١) .

واحتجوا في ذلك : بأن قالوا : تأملنا الكفارة نفسها فوجدناها مركبة من وصفين :

وصف العبادة ، ووصف العقوبة :

(١) انظر لكل من وجهي الشافعية والحنفية « تفسير النصوص » :

(١ / ٥٣٦) فما بعدها للمحقق .

فاستدللتنا بالحكم على أن سببه وجب أن يكون دائراً بين الحظر والإباحة ، ليصير معنى العبادة مضافاً إلى وصف الإباحة ومعنى العقوبة مضافاً إلى وصف الحظر .

قالوا : ولا يلزمنا المثلث الصغير ، لأنه دائر بين التأديب المباح ، وبين صيرورته قتلاً بتقصير من جهته ، وفي المثلث الكبير قالوا : هو غير موضوع للقتل ، بل لأمر أخرى غير القتل .

قالوا : ولا يلزم قتل المستأمن حيث لا توجب الكفارة ، وإن وجدت فيه شبهة الإباحة ، لأن شبهة الإباحة هناك في المحل لا في فعل القتل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اليمين الغموس^(١) توجب الكفارة عندنا^(٢) لتفويت حق الله تعالى [بالمخالفة]^(٣) .

وعندهم : لا توجب ، لأن السبب لم يتصف بشيء من الإباحة ،

(١) اليمين الغموس (أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان) وقد سميت غموساً لغموسها صاحبها في الإثم في النار .
(٢) انظر « المذهب » : (٢ / ١٢٨) .
(٣) زيادة في « ز » .

بل هو عدوان محض^(١) .

ولهذا قالوا : إن القتل العمد ، لا يوجب الكفارة عندنا لتمحض فعله عدواناً كما في الزنا ، والسرقه^(٢) .

ومنها (٢) أن تقديم الكفارة على الحنث جائز عندنا لتحقيق السبب الموجب وهو اليمين^(٣) .

وعندم : لا يجوز^(٤) ، لأن [سبب الوجوب]^(٥) ما يتركب من وصفي الإباحة والحظر ، واليمين في نفسها مباحة ، والمحذور هو الحنث ، فكانت اليمين إحدى جزأي السبب الموجب لها ، وإنما تنعقد سبباً بالحنث المحرم بموجب اليمين .

☆ ☆ ☆

-
- (١) انظر في هذا « الهداية والعناية مع فتح القدير » : (٤ / ٣ -) .
(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) « تبين الحقائق » للزيلعي : (٩٩ - ١٠٠) .
(٣) انظر التحقيق في « المذهب » : (٢ / ١٤١) .
(٤) راجع « الهداية والعناية » : (٤ / ٢٠) فما بعدها مع فتح القدير .
(٥) في « ز » (السبب الموجب) .

مسألة - ٢ -

شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند الشافعي رضي الله عنه ، لقوله تعالى : « لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ^(١) » .

والبرهان القاطع فيه : أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يترددون في الحوادث بين الكتاب والسنة ، والاجتهاد ، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين ^(٢) .

ونقل عن أبي جنيفة رضي الله عنه أنه قال : ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا ، إذ لا فائدة من ذكره إلا الإحتجاج به ^(٣) .

ويدل عليه قوله تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم »

(١) [سورة المائدة : ٤٨] .

(٢) انظر تفصيلاً للعلماء وتفریقاً بين أحكام عرض لها الكتاب والسنة وأحكام لم يعرض لها الكتاب والسنة في « المعتمد » لأبي الحسين البصري : (٢ / ٨٩٩) فيما بعدها .

(٣) انظر « التوضيح مع التلويح » : (٢ / ١٦ - ١٧) « ارشاد الفحول » للشوكاني : (ص ٢٤) « تسهيل الوصول » للمحلاوي : (ص ١٦٦) فيما بعدها وقارن بـ « أحكام القرآن » للجصاص : (٣ / ٤٦٤ - ٤٦٥) .

حنيفاً^(١)» وقوله تعالى : « إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أساءوا^(٢) » .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره عندنا^(٣) ، إذ لا أصل له في شرعنا

وينعقد عندهم ، تمسكاً بقضية الخليل عليه السلام^(٤) .

ومنها (٢) أن الأضحية غير واجبة عندنا لانتفاء مدارك الوجوب فيها^(٥) .

وعندهم تجب^(٦) : لقوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام :

(١) [سورة النحل : ١٢٣] .

(٢) [سورة المائدة : ٤٤] .

(٣) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٤ / ٣٥٦) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٥ / ١١١) فما بعدها .

(٤) قلت : ينعقد النذر عندهم ، وعلى النادر عند أبي حنيفة ومحمد ذبح شاة ولا شيء عليه عند أبي يوسف . انظر « أحكام القرآن » لأبي بكر الجصاص :

(٣ / ٤٦٤) فما بعدها « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٥ / ١١١) .

(٥) انظر « المذهب » : (١ / ٢٣٧) « مغني المحتاج » : (٤ / ٢٨٢) .

(٦) قلت : هذا قول أبي حنيفة وزفر واختلفت الروايات عن الصاحبين

بين السُّنَيَّة والوجوب . انظر « البدائع » : (٦ / ٨٥) « شرح القُدوري » :

(ص ٣٧١) .

« قُلْ: إِن صَلاَتِي وَنُسُكِي ، وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ ^(١) » .
والأمر في شرعه أمر في شرعنا .



(١) [سورة الأنعام : ١٦٢] .

مسائل الأقيسة

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن حقيقة القضاء إظهارُ لحكم الله تعالى وإخبار عنه ، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء .
[واحتج في ذلك : بأن المدعي إنما يطلب حقاً ثابتاً له من قبل ، ولا يدعي التملك ابتداءً ، إذ لو ادعى التملك ابتداءً لكان معترفاً بأنه مبطل في دعواه الملك ، والبينة مصدقة له فيما ادعاه حسب ما ادعاه ، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة ، فإذا أعطيناه حقاً أثبتناه وأنشأناه كان غير المدعى به وغير المشهود به
وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن حقيقة القضاء إثبات الحكم المدعى وإنشاء له] ^(١) .

واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما - أن قوله : قضيت وحكمت ، إنما يصدق ، إذا كان

(١) ما بين القوسين ساقط من « د » .

الحكم مستفاداً منه ، كقول القائل : سوّدت وبيضت .
وكذا قوله : ألزمتك المال ، إنها يكون صحيحاً وصدقاً إذا كان
اللزوم مستفاداً منه .

الثاني - أن الظهور حاصل بتعديل الشهود ، ولا يزداد اظهر
البينة بقوله : قضيت ، فما بال الحكم يتوقف على القضاة لولا أنه مثبت ،
فكيف ولو قال : أظهرت وأمضيت ، لم يكن قضاءً .
وأعلم أن ما ذكروه من الوجهين ضعيف :

أما الأول : فلأن قول القاضي : قضيت وحكمت ، لا يجري على
ظاهره عند كل فريق ، فإن ظاهره ، إثبات الحكم ، وهو صنع
الرب عز وجل لا غير ، إلا أنكم تجوزتم وقلتم : هو حاكم ، على معنى
أنه أتى بسبب أثبت الله عقبيه حكماً ، وأضيف إليه لتسيبه ، ونحن
تجوزنا وقلنا : هو حاكم ، على معنى أنه مظهر حكم الله تعالى فينا ، فإن
المختفي الذي لا دليل عليه كالمعدوم في نفسه بالإضافة إلينا ، فصحّ أن
يسمى مظهره مثبتاً مجازاً .

وأما توقف الحكم بعد التعديل على القضاء : فلأن حال الشهود
في محل الاجتهاد ؛ اذ يتصور الجرح بعد التعديل ، فجعل الشرع قوله :
قضيت ، مراداً ، لخروج الأمر عن محل الاجتهاد حتى جاز العمل .
ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما - أن القضاء على الغائب نافذ عندنا ، لظهور حق المدعي عنده بالبيئة العادلة المسموعة إجماعاً^(١)

ولا ينفذ عندهم ، لأنه إثبات ، والإثبات لا يعقل إلا عن ناف ، فصار الإنكار شرطاً للقضاء^(٢) .

أما الإقرار : فهو حجة دون عمل القاضي ، ولهذا لا يختص بمجلس الحكم ، ولا يتوقف على قول القاضي .

المسألة الثانية - أن قضاء القاضي بشهادة الزور ، لا يبيح المحظور عند الشافعي رضي الله عنه^(٣) لأن القضاء إخبار وإظهار ، والإخبار يتعلق بالمخبر عنه على ما هو به [ان صدقاً فصدقاً وان كذباً فكذب كالعلم يتعلق بالمعلوم على ما هو به^(٤)] والكذب كيف يبيح المحظور ، اذ لو أباح ، لاستوى الصدق والكذب وهو محال .

وعندهم^(٥) : يبيح ذلك ، لأن القضاء انشاء وإثبات للحكم من

(١) انظر المنهاج مع مغني المحتاج : (٤ / ٤٠٦) فيما بعدها « نهاية المحتاج » : (٨ / ٢٥٥) فيما بعدها .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » للكاساني : (٧ / ١٤) فيما بعدها . « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ٦٦) .

(٣) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ٣٩٧) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « د » .

(٥) قلت : هذا عند أبي حنيفة خلافاً للأصحابين وفي « فتح القدير » : =

حيث إن القاضي قضى بأمر الله عن الله^(١) غير منتسب الى التقصير، وهو نائب الله، وقول النائب قول المنوب عنه، فكأن المنوب عنه قال: ملك فلان.

وقررنا هذا بأن قالوا: للقاضي ولاية إنشاء العقود والفسوخ، حتى لو باع ملك الغير من أجل المصلحة جاز. فقد رنا ههنا إنشاء العقد ضمناً، وضرورة، صيانة للقضاء المستند الى أمر الله عز وجل عن الإبطال.

قالوا: وخرجت عليه الأملاك المرسلة، لأن هناك تعارضت الاحتمالات لتعدد أسباب الملك، والله أعلم.



= (٥ / ٤٩٣) [القضاء بالعقود، والفسوخ، بشهادة الزور، بغير علم القاضي، نافذ عند أبي حنيفة باطناً خلافاً لصاحبيه وباقي الأئمة. ومن المثل: ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة، وأقام بينة زور، فقضى بالنكاح بينهما، حل للمدعي وطؤها، ولها التمكين خلافاً لهم] ٥١. وانظر «بدائع الصنائع»: (١٥ / ٧).

(١) في «ز» (قضى بأمر الله تعالى) .

مسائل الشهادات

مسألة - ١ -

مذهب الشافعي رضي الله عنه حصول الترجيح بكثرة الأدلة ، وانضمام علة الى علة ، وان صلحت كل واحدة ان تكون مستقلة . واحتج في ذلك : بأننا إذا فرضنا دليلين متعارضين متساويين في القوة في ظننا ، ثم وجدنا دليلاً آخر يُساوي أحدهما ، فمجموعهما لا بد وأن يكون زائداً على ذلك الآخر ، لأن مجموعهما أعظم من كل واحد منهما ، وكل واحد منهما مساوٍ لذلك الآخر ، والأعظم من المساوي أعظم وأرجح^(١) .

وذهبت الحنفية^(٢) إلى أن الترجيح إنما يحصل بوضوح زيادة تنشأ

(١) انظر « الإحكام » للآمدي : (٣٢٥ / ٤) فيما بعدها « التوضيح والتلويح » : (١١٤ / ٢) فيما بعدها .

(٢) انظر « اصول السرخسي » : (٢٦٤ / ٢ - ٢٦٥) « التلويح على التوضيح » : (١١٤ / ٢) فيما بعدها .

من عين ^(١) أحد الدليلين على الآخر صفة ناشئة منه كقولهم : هذه الدراهم راجحة إذا مالت كفة الدراهم على كفة الصنج بصفة الثقل .
[أما انضمام] ^(٢) دليل إلى دليل ، أو علة إلى علة أخرى : فلا يوجب رجحان تلك العلة .

واحتجوا في ذلك بأننا أجمعنا على أن الشهادة والفتوى ، لا تتقوى بكثرة العدد ، فإن شهادة شاهدين ، وشهادة أربعة فيما يثبت بشاهدين سواء ، وشهادة عشرة [وشهادة أربعة فيما يثبت بأربعة سواء] ^(٣) .
وأيضاً أجمعنا على أن الخبر الواحد لو عارضه ألف قياس يكون راجحاً على الكل ، وذلك يدل على أن الترجيح لا يحصل بانضمام دليل إلى دليل .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن بيّنة ذي اليد مسموعة ، وتقدم على بيّنة الخارج عندنا ،
لاعتضاد بيّنته باليد ^(٤) .

(١) في « د » (من غير) وهو تصحيف .

(٢) في « د » (اما بانضمام) والصواب ما أثبتناه .

(٣) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٤) انظر « مغني المحتاج مع المنهاج » : (٤ / ٤٨٠ - ٤٨١) .

وعندهم ، لا تسمع ، لأن اليد دليل مستقل بإثبات [الحكم]^(١)
فلا يصلح [لترجيح بيضة]^(٢) لأنها منفصلة عن البيضة^(٣) .



(١) في « ز » (الملك) .

(٢) في « ز » (الترجيح بيضة) .

(٣) انظر « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (١١٥/٢ - ١١٦) .

مسألة - ٢ -

الإستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض ، رجع إلى جميع
الجل عند الشافعي رضي الله عنه وأصحابه ، ولا يختص بالجملة
الآخيرة ^(١) .

مثاله : أن يقول : وقفت داري هذه على بني فلان ، وخاني هذا
على بني فلان إلا الفساق منهم .
واحتجوا في ذلك بأمر ثلاثة :

أحدها - أن الإجماع منعقد على أن الإنسان إذ قال : لفلان
على خمسة ، وخمسة ، إلا سبعة ، أنه يكون مقراً بثلاثة .
ولو كان الاستثناء يختص بالجملة الآخيرة ، لكان مقراً بعشرة ،
لأن الاستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية ، ويكون استثناء مستغرقاً
بل زائداً عليه ، والاستثناء المستغرق باطل .

وحيث اتفقنا على أنه يكون إقراراً بثلاثة دل أنه انعطف على
جميع الجل .

(١) انظر « منهاج الوصول » للبيضاوي مع شرحه للإسنوي والبدخشي :
(١٢٦ / ٢) فيما بعدها . « الأحكام » للآمدي : (٤٣٨ / ٢) فيما بعدها .

الثاني : أنا أجمعنا على أن الاستثناء المعلق بمشيئة الله تعالى ،
والمقيد بالشرط يرجع إلى جميع الجمل ، كقول القائل : نساؤه^(١)
طوالق وعبيده أحرار ، وأمواله صدقة إن شاء الله ، فإنه يرجع إلى
الجميع ، حتى لا يقع شيء من الأحكام .

وكذا إذا قال : عبيده أحرار ونساؤه طوالق إن دخلوا الدار ،
فإن هذا الشرط يرجع إلى الجميع ، ولا يقتصر على واحدة من الجملتين .
الثالث : أن الجمل^(٢) التي سبقت الجملة الأخيرة لا يخلو : إما أن
يقال : إنها منقطعة عن الجملة الأخيرة كالمسكوت عنها ، أو هي
مرتبطة بالجملة الأخيرة .

إن قيل : إنها كالمقطوعة المسكوت عنها ، فلا استثناء إذا تعقب
كلاماً منقطعاً مسكوتاً عنه كان لغواً منقطعاً ، فإنه لو قال : له علي
عشرة وسكت ، ثم قال : إلا خمسة ، لم يعد ذلك استثناء ، ولا
عبارة به .

وفي مسألتنا يحسن أن نعيد الاستثناء إلى الجمل السابقة ، ولا نعدّ
ذلك لغواً ولا استثناء منقطعاً ، ولو كانت كالمسكوت عنها ، لما حسن

(١) في « ز » النسبة إلى ضمير المتكلم في الثلاثة (نسائي ، عبيدي ، أمواله) .

(٢) في « د » (ولأن الجمل) بسقوط كلمة (الثالث) .

إعادة الاستثناء إليها^(١) .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : إلى أن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة دون ما قبلها من الجمل^(٢) .

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة :

أحدها : أن الاستثناء لو كان يرجع إلى جميع الجمل وجب أن يكون الاستثناء [من]^(٣) الاستثناء راجعاً إلى الجملتين جميعاً الاستثناء والمستثنى منه .

وقد اتفقا على أنه لو قال : له علي عشرة إلا خمسة إلا درهماً كان هذا الاستثناء راجعاً إلى الاستثناء الذي تقدمه لا إلى المستثنى منه ، فليكن في مسألتنا مثله .

الثاني : أنهم قالوا : رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة مستيقن ، ورجوعه إلى ما قبلها من الجمل محتمل مشكوك فيه ، فلا يثبت بالشك والاحتمال .

الثالث : أننا لو قلنا : يرجع الاستثناء إلى جميع الجمل ، أدى

(١) انظر « اللع » لأبي اسحاق الشيرازي : (ص ٢٠ - ٢١) .

(٢) انظر « التوضيح مع التلويح » : (٢ / ٣٠) .

(٣) ساقطة من « د » .

ذلك إلى اجتماع عاملين في معمول واحد ، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد .

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد ^(١) : هو أننا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنسوب واحد فلو قدر انعدام أحدهما ، فإنما ينعدم بضده وهو الرفع أو الجر ، أدى ذلك إلى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة وذلك محال .

وهذا ينزع إلى قاعدة عقلية ، وذلك أن المتكلمين قالوا : لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين ، في محل واحد ، لأننا لو قدرنا اجتماعهما ، وقدرنا انعدام أحدهما ، فإنما ينعدم أحد الضدين [بطريان ^(٢)] الآخر ، فيفضي ذلك إلى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد وذلك محال .

وأما الدليل على إفضائه إلى اجتماع عاملين في معمول واحد : هو ^(٣) أن العامل فيما بعده « إلا » هو ما قبل « إلا » بواسطة « إلا » ، لأنها قوت الفعل فأوصلته إلى ما بعدها .

فإذا قلنا : إن الاستثناء يرجع إلى الجمل كلها ، احتجنا أن نعمل

(١) كذا في الأصل ولعلها (فهو) .

(٢) في « ز » (الجريان) .

(٣) كذا في الأصل ولعلها (فهو) .

[كل واحدة^(١)] فيما بعد إلا ، فيجتمع في معمول واحد عاملان .
ثم قد يكون أحدهما نصباً كما في قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم
شهادة أبداً^(٢) » ، وقوله : « أولئك هم الفاسقون » ، رفع ، فيمتنع الرفع
والنصب في المحل الواحد^(٣) .

وهذا الذي ذكره مذهب سيبويه .
وقد ذهب أبو العباس المبرد : إلى أن العامل في الاستثناء هو
(إلا) ابتقدير أستثني زيداً ، فعلى هذا [لا]^(٤) يؤدي إلى اجتماع
عاملين .

ويتفرع عن هذا الأصل :
أن المحدود في القذف إذا ناب قبلت شهادته عند الشافعي رضي
الله عنه .

لأن الاستثناء في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » ، ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة

(١) في « ز » (كل واحد) .

(٢) [سورة النور : ٤] .

(٣) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (٣ / ٣٤٠) فما بعدها .

(٤) (لا) ساقطة من « د » .

أبدأ وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا^(١)» يرجع إلى جميع الجمل
فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق^(٢).

فإن قيل : لو عاد إلى جميع الجمل لسقط الحد بالتوبة فإنه منها .

قلنا : سقط على أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ، وعلى التسليم :
إنما لم يسقط الحد بالتوبة لأن المذهب فيه حق الآدمي ، فلا يسقط إلا
بإستيفائه ، لا للخلل في اقتضاء الصيغة^(٣).

(١) [سورة النور : ٤] .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩) .

(٣) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (٣ / ٣٤١) فما بعدها . « كنز

الدقائق مع شرحه كشف الحقائق » : (٢ / ٧٧) .

هذا : وقد سلك إمام الحرمين الجويني مسلكاً آخر في [فهم] الآية ،
فقد خالف الشافعية في طريق الاستنباط ، وإن وافقهم فيما بعد بقبول شهادة
القذفة إذا تابوا ، قال رحمه الله في البرهان : [القول بأن الواو العاطفة ناسقة ،
عاطفة ، مشتركة ، - مما يقتضي جعل الجمل ، وإن ترتبت ذكراً . جملة واحدة ،
ويقتضي ذلك سائر سال الاستثناء عنها - خلي عن التحصيل مشعر يجهل مورده
بالعربية ، والتشريك الذي ادعى هؤلاء ، إنما يجري في الأفراد التي لا تستقل
بنفسها وليست جملاً معقودة بانفرادها : كقول القائل : رأيت زيداً وعمراً .

أما إذا اشتمل الكلام على جمل . وكل جملة لو قدر السكوت عليها ، لاستقلت
بالإفادة ، فكيف يتخيل اقتضاء التشريك فيها ، ولكن جملة معناها الخاص
بها ! وقد يكون بعضها نفيًا ، وبعضها إثباتًا ، كقول القائل .

أقبل بنو تميم ، وارفضت قریش ، وتألبت عقيل ؛ فكيف يتحقق الاشتراك =

في هذه المعاني المختلفة ؟

ثم قال : ونحن نقول : إذا اختلفت المعاني ، وتباينت جهاتها ، وارتبط كل معنى بجملة ثم استعقب الجملة الأخيرة استثناء ، فالرأي الحق : الحكم باختصاصه بالجملة الأخيرة ؛ فإن الجمل - وإن انتظمت تحت سياق واحد - ليس لبعضها تعلق ببعض ، وإنما يعطف الاستثناء على كلام مجتمع في غرض واحد . وإن اختلفت المقاصد في الجملة ، فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بما بعدها ، والواو ليست لتعيين المعنى ، وإنما هي لاسترسال الكلام وحسن نظمه . والجملة الأخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث أن الخائض في ذكرها ، أخذ في معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة ، فضرب عنه ، فيظهر - والحالة هذه - اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة .

ثم قال فيما بعد : وأما آية القذفة : فإنها خارجة عن القسمين جميعاً على ما سنوضحه الآن قائلين : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » حكم في جملة ، وقوله : « وأولئك هم الفاسقون » في حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة ؛ فإن الشهادة في أمثال هذه الحال بالفسق ترد . فإذا تاب ، رفعت التوبة علة الرد ، وانعطف أثرها على الرد لا محالة ، فكأنه قال تعالى : ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً لأنهم فاسقون إلا الذين تابوا . وهذا يدرأ عنا سؤال من سأل فقال : هلا حططتم الحد بالتوبة ؟ فإننا نقول : الحد في حكم الرد المنقطع فإنه موجب جريرة ارتكبتها ، والغرض من الحد الزجر عن أمثالها . ولو سقط الحد باظهار التوبة لاستجرأ الفسقة على الاعراض ، فلم نر للحد ارتباطاً بالرد والفسق ، وإنما ارتباطه بالزجر الذي وضعه الشارع ، فكأننا عطفنا التوبة على جملة واحدة ، مؤذنة بالتعليل ، ولم يلزم عطف أثرها على حكم جملة منقطعة عنها .

فإذا جرت مسألة قبول شهادة القذفة لائحة مع استمساكنا بالحق المبين في

مأخذ الأصول [١٨٠] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تقبل شهادته أبداً ؛ لاختصاص
الاستثناء بالجملة الأخيرة ^(١) .



= البرهان : مخطوطة دار الكتب المصرية (نسخة مصورة) .
(١) انظر « أحكام القرآن » للخصاص .

مسائل معتق

وقد مضى معظمها فنأتي على سائرها

مسألة - ١ -

المجاز عند الشافعي رضي الله عنه خلف عن الحقيقة في الحكم ،
كما أنه خلف عنه في التكلم .

على معنى : ان إثبات الحكم به ينبغي على تصور الحقيقة وإمكانها
في نفسها .

واحتج في ذلك : بأن الأصل بناء الأحكام على الحقائق اللغوية
دون الألفاظ المجازية ، غير أن المجاز أقيم مقام الحقيقة ، لقربه منها
إتساعاً في النطق ، وشرط ثبوت الحكم في الخلف إمكان ثبوته
في الأصل ^(١) .

(١) انظر « التحرير مع التقرير والتحبير » للإكمال بن الهمام : (٣٢ / ٢)

فما بعدها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق ، لا في الحكم بل المجاز في الحكم أصل بنفسه .
فاللفظ إذا وجد وتعذر العمل بحقيقته ، وله مجاز متعين ، صار مستعاراً لحكمه بغير نية ، كما قال في النكاح بلفظ الهبة .

واحتج في ذلك بأن هذا تصرف في التكلم فلا يتوقف على احتمال الحكم كالاستثناء ، فإن من قال لأمر أنه : أنت طالق ألفاً إلا تسعمائة وتسعة وتسعين ، يقع عليها طلاق ، وإن كنا نعلم أن إيقاع ما زاد على الثلاث من طريق الحكم غير ممكن ، لكن لما كان من حيث التكلم صحيحاً صح^(١) .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال لعبد الذي هو أكبر سنّاً منه : [هذا ابني ولمن هو أصغر سنّاً منه : هذا أبي]^(٢) لا يعتق عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن حقيقة هذا الكلام غير متصورة ، فكان مجازه اغواً لأنه خلف عنه في إثبات الحكم .

(١) انظر التفصيل في « التلويح على التوضيح » : (١ / ٨٢ - ٨٣) .

(٢) في « ز » (لعبد الذي هو أكبر منه سنّاً هذا أبي ولمن هو أصغر منه سنّاً هذا ابني) والصحيح ما أثبتناه من « د » .

وعنده ^(١) : يعتق لأنه أصل بنفسه في الحكم فلا يتوقف على
إمكان الحقيقة .



(١) أما أبو يوسف ومحمد : فقوله قول الشافعي في هذه المسألة . انظر
« فتح القدير » : (٣ / ٣٦٤ - ٣٦٦) حيث الكلام أيضاً عن القاعدة الأصولية
التي بني عليها هذا الفرع .

مسائل الكتابة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن المعقود عليه في عقد الكتابة
رقبة المكاتب .

واحتج في ذلك بإضافة العقد إليه فإنه يقول : كاتبك ، ومحل
العقد ومورده [فيما] ^(١) يضاف العقد إليه ، ويزول الملك عنها بأداء
النجوم ، وبالرجوع إلى قيمتها عند فساد العتق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : المعقود عليه في الكتابة هو
اكتساب العبد وفك الحجر عنه .

واحتج في ذلك : باستحقاق النجوم عليه في الحال [ويمكن السيد
من المطالبة بها ، ولو كان المعقود عليه نفسه وذاته لما طوب بالانجوم في

(١) في « ز » (ما) .

الحال] ^(١) لأن العوض إنما يستحق على من سلم له العوض، والمكاتب لم يسلم له نفسه في الحال، فكيف يستحق عليه العوض في الحال، وحيث استحق عليه العوض في الحال وطولب به دل أن المعقود عليه الاكتساب ^(٢) وفك الحجر عنه لأنه هو الذي يسلم له، فكان العوض في مقابلته.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إدامات المكاتب عن [غير] ^(٣) وفاء، انفسخت الكتابة عند الشافعي رضي الله عنه، ومات رقيقاً، لأن المعقود عليه الرقبة وقد فأت قبل تسليمها إلى العبد ^(٤).
ونعني بالرقبة عتق العبد فينزل منزلة فوات المبيع قبل القبض.
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: إدامات وخلف وفاء، مات حراً في آخر جزء من أجزاء حياته.
وإن لم يخلف وفاء، وله ولد يستسعى الولد حتى يؤدي النجوم، فيحكم بحريته.

(١) ما بين القوسين زيادة من « ز ».

(٢) في « د » (الاكساب).

(٣) ساقطة من « ز ».

(٤) انظر « نهاية المحتاج » للرملي: (٣٩٥/٨).

وان لم يخلف وفاءً ولا ولدًا مات رقيقاً^(١) .

ومنها (٢) أن الكتابة الحائلة باطلة عند الشافعي رضي الله عنه ،
لأن المعقود عليه الرقبة ، وعقها غير مستحق في الحال ، بل عند
أداء النجوم^(٢) .

وعندهم : يصح ، لأن العوض في مقابلة فك الحجر والقدرة على
الاكتساب ، وقد تحقق في الحال^(٣) .

ومنها (٣) إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات [أي السيد]^(٤)
انفسخ النكاح عندنا وانتقل الملك في الرقبة إليها^(٥) .

وعندهم : لا يفسخ ، بل يؤدي نجومه فيعتق ، على ما ذكرناه ،
[وهذا آخر الكتاب^(٦)] والله تعالى أعلم بالصواب .



(١) انظر « الهداية مع العناية وتكلمة فتح القدير » : (٧ / ٢٧٢) فما بعدها .

(٢) انظر « المذهب » : (١٠ / ٢) « نهاية المحتاج على المنهاج » :
(٨ / ٣٨٣) .

(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٧ / ٢٣١) « شرح
القدوري » : (ص ٣١٦) .

(٤) ما بين القوسين من الحاشية في « د » وغير موجودة في « ز » .

(٥) في « ر » (وانتقل الملك فيه إلى البنت) .

(٦) من « ز » .

تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وذلك في الثامن عشر من ذي الحجة الحرام
عام ثلاثة وعشرين وثمانمائة . حسبنا الله ونعم الوكيل^(١) .



(١) هذا ما وجد في آخر نسخة « د » . والحمد لله أولاً وآخراً .

الفهارس

- أ - فهرس الآيات
- ب - فهرس الأحاديث
- ج - فهرس الأعلام
- د - فهرس الأبواب
- هـ - فهرس المسائل الأصولية والقواعد الفقهية
- و - فهرس الفروع
- ز - فهرس المسائل الأصولية
- ح - فهرس القواعد الفقهية
- ط - فهرس المراجع
- ي - فهرس الخطأ والصواب

أ - الآيات

- الهمة -

الآية	السورة	الصفحة
« إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم » المائدة : ٦	٥٦، ٧٢، ٧٧، ٥١	
« ألا له الخلق والأمر »	الاعراف : ٥٤	٣٢٣
« إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم »	المؤمنون : ٦	١٠٥
« الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم » آل عمران : ١٧٣		٣٢٧
« أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين »	البقرة : ٣١	٣٩
« إن الصفا والمروة من شعائر الله »	البقرة : ١٥٨	٥٣
« أن تضل إحداهما، فتذكر إحداهما الأخرى »	البقرة : ٢٨٢	٢٦٧
« إن الله وملائكته يصلون على النبي »	الأحزاب : ٥٦	٣١٣
« وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »	المجادلة : ٢	١٣٣
« إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور . . . »	المائدة : ٤٤	٣٧٠
« إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين »	المؤمنون : ٦	١٠٥

- ح -

« حتى إذا بلغوا النكاح »	النساء : ٦	٢٧٣
« حتى تنكح زوجاً غيره »	البقرة : ١٣٠	٢٨٨

- خ -

« خلق لكم ما في الأرض جميعاً »	البقرة : ٢٩	١٨٩
--------------------------------	-------------	-----

- ف -

٣٩	هود : ١٣	« فأتوا بمشر سور مثله مفتريات »
٣٩	يونس : ٣٨	« فأتوا بسورة مثله »
٢٨٣	النساء : ٢٥	« فأنكحوهن بإذن أهلهن »
١٧٩	الحشر : ٢	« فاعتبروا يا أولي الأبصار »
٢٦٤	المجادلة : ٣	« فتحرير رقبة »
٢٦٤	النساء : ٩٢	« فتحرير رقبة مؤمنة »
١٥٤	العنكبوت : ١٤	« فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً »
		« فلولوا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا
٦٢	التوبة : ١٢٢	في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم »
١٩٢	البقرة : ١٨٥	« فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن »
١٢٨	البقرة : ١٨٥	« فمن شهد منكم الشهر فليصمه »

- ق -

		« قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
		ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون
١٦٧	التوبة : ٢٦	دين الحق من الذين أتوا الكتاب »
٣٧١	الأنعام : ١٦٢	« قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله . . »
		« قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم
		يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً
١٧٢	الأنعام : ١٤٥	أو لحم خنزير »

- ك -

- « كلا إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى » العلق : ٧ ١١١
 « كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده » الانعام : ١٤١ ١١٨
 « كل نفس بما كسبت رهينة » المدثر : ٣٨ ٢٠٤

- ل -

- « لا يدعون مع الله إلهاً آخر . . . » إلى قوله
 « يضاعف له العذاب » الفرقان : ٦٨ ٩٩
 « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » المائدة : ٥٢ ٣٦٩
 « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ،
 فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ، وإن
 عزموا الطلاق ، فإن الله سميع عليم » البقرة : ٢٢٦-٢٢٧ ٨٥
 « لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، الا أن
 تكون تجارة عن تراض » النساء : ٢٩ ١٤٣

- م -

- « ما سلككم في سقر » قالوا لم نك من المصلين » القمر : ٤٢ ٩٨

- ه -

- « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » البقرة : ٢٩ ١٥٦ ، ١٨٩

- و -

- « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » النساء : ٤ ١٩٤
 « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم » النساء : ٢٤ ١٩٢ ، ٩١
 « وإن كنتم جنباً فاطهروا » المائدة : ٦ ٥٨
 « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن » الطلاق : ٦ ١٦٦

الآية السورة الصفحة

		« وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً ، فرهان مقبوضة »
٢٠٣	البقرة : ٢٨٣	
١٤٤	هود : ٨٧	« وان نفعل في اموالنا ما نشاء »
	المجادلة : ٢	« وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »
٥٥	البقرة : ٥٨	« ادخلوا الباب سجداً وقولوا حطة »
٣٤٨ ، ٧٨	المائدة : ٣٨	« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »
٢٧٩	يوسف : ٨٢	« واسأل القرية . . »
٣٥٦	الانفال : ٤١	« واعلموا أننا غنمتم من شيء ، فإن لله خمسة ، « وقولوا حطة وادخلوا الباب سجداً »
٥٦	الأعراف : ١٦١	
٣١٦	المائدة : ٤٥	« وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس »
٢٨٩	النساء : ٤٣	« ولا جنباً إلا عابري سبيل حق تغتسلوا »
		ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
٣٦١	الانعام : ١٢١	« وإنه لفسق »
		« ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف »
٢٧٣	النساء : ٢٢	
٣٢١	النحل : ١٢٦	« وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »
٣٧٠	النحل : ١٢٣	« ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفاً » « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء . . . »
٣٨٣	النور : ٤	
٣١٦	البقرة : ١٧٩	« ولكم في القصاص حياة »
١٣٨	الذاريات : ٥٦	« وما خلقت الجن والإنس الا ليعبدون »
٣١٤	البقرة : ٢٢٨	« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »
٣١٥	الإسراء : ٣٣	« ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »

الآية	السورة	الصفحة
« ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ، فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ من فتياتكم المؤمنات »	النساء : ٢٥	١٦٥ ، ٨٣
« ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير ربة مؤمنة »	النساء : ٩٢	١٣٥
« ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى »	النساء : ١١٥	٣٢٨
« وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة »	فصلت : ٦ - ٧	٩٩
« ومن دخله كان آمناً »	آل عمران : ٩٧	٣٣١

- ي -

« يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين »	آل عمران : ٤٣	٥٦
--	---------------	----



ب - الاحاديث

- الهمة -

الصفحة	الحديث
٥٣	« ابدؤوا بما بدأ الله به »
٢٣٦	« أدؤوا صدقة الفطر عند كل حر وعبد ، نصف صاع من بر »
٢٣٦	« أدؤوا عن كل حر وعبد ، من المسلمين ، نصف صاع من الخنطة »
٦٢	« إذا جاوز الحتان الحتان ... »
٦٢	« إذا قعد ... »
٦٢	« إذا مس »
١٨٠	« أصحابي كالنجوم ، بأيهم اقتديتم ، اهتديتم »
١٢٤	« أعتق رقبة »
١٠٣	« الإمام ضامن ، والمؤذن مؤتمن »
١٤٦ ح	« المتبايعان بالخيار ، مالم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر » ٦٦
٣٢٧	« أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله »
٢٨٥ ح	« إن الله وضع عن أمتي ... »
	« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل باطل باطل »
	« فإن مسها ، فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان
٢٦٢	« ولي من لا ولي له »

- ب -

١١٢	« بني الإسلام على خمس ... »
٨٢	« بين الرجل وبين الكفر ، ترك الصلاة »

- ٤٠٠ -

- ت -

٦٤

« يتوضأ الرجل »

- ث -

« الثيب بالثيب رجماً بالحجارة »

- ر -

٢٨٥

« رفع عن أمي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه »

- ص -

٨٢

« الصلاة عماد الدين ، فمن تركها فقد هدم الدين »

- ع -

٨٣

« العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة »

- ف -

١٦٢

« في سائة الغنم زكاة »

= ل -

« لا تبمعوا الذهب بالذهب ، والورق بالورق ، والبر بالبر ، والشعير

بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، يدأً بيد عينا

١٥٦

بعين ، فإذا اختلف الجنسان ، فبيعوا كيف شئتم . يدأً بيد »

٣٢٨

« لا تجتمع أمي على الضلالة »

١٢٢

« لا صلاة لفرد خلف الصف »

١٢١

« لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب »

١٥٤ ، ١١٩ ، ٥٦

« لا صلاة إلا بطهور »

١١٨

« لا صيام لمن يجتمع الصيام من الليل »

٢٨٩

« لعن الله المحلل والمحلل له »

٢٦٣

« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »

٢٧٣ ، ٢٦٤

« لا نكاح إلا بولي وشهود »

٥٤ ، ١٢٢

« لا نكاح إلا بولي مرشد »

٨٣

« لا يحل دم امرئ مسلم إلا . . . »

٢٧٤

« لا ينكح المحرم ولا ينكح »

- م -

٢٢٨

« ما استحسنة المسلمون فهو عند الله حسن »

٣٣٧

« من بدل دينه فاقتلوه »

٢٦٦

« ما رأيت ناقصات . . . »

١٦٤

« من باع نخلة بعد أن تؤبر ، فثمرها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع »

٨٢

« من ترك الصلاة متعمداً ، فقد كفر »

٦٤

« من مس ذكره فليتوضأ »

« من نسي ، وهو صائم ، فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما

٩٦

أطعمه الله وسقاه . . »

- ن -

٢٧٣

« ناكح اليد ملعون »

من الآثار

٦٦

سئلت عن قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم . . .

٨٣

كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم . . .

٦٣

لا أسمع أحداً يقول . . .

ج - الاعلام

- الهمة -

الأمدي : ٢٨٠ ، ٣٠٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٣

ابن العربي : ٤٠

ابن ثور : ٣٥٩

ابن عابدين : ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٨ ، ١٩٥

أبو حنيفة : ٤١ ، ١٨١ ، ٢٣١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٣١٠ ،

٣٣٠ ، ٣٤٧ ، ٣٦٦ ، ٣٧٥ ، ٣٧٠ .

أبو يوسف : ٤٢ ، ١٨١ ، ٢٣١ ، ٢٧٢ ، ٣٠ ، ٣٣٥ ، ٣٤٠ ،

٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٣٦١ ، ٣٧٠ ، ٣٨٩ .

ابن حجر : ٤٤ ، ٥٣ ، ٦٤ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٢

١٢٦ ، ١٦٤ ، ٣٢٨ .

ابن بطال : ١٤١ .

ابن الجوزي : ١٢٥ .

ابن عبد السلام : ٤٥ .

ابو موسى الاشعري : ٦٣ ، ٦٣ ، ١٥٤ .

ابو داود : ٦٤ ، ١٢١ ، ١٢٥ ، ١٥٤ ، ٢٦٥ ، ١١٧ ، ١٤٦ ،

١٦٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦٥ ، ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣١١ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ،

٣٤١ ، ٣٣٧ ، ٣٦٤ .

ام كلثوم بنت عقبة : ٦٥ .

- ابن المنذر : ٢٩٥ .
- ابن حباب : ٦٥ .
- ابن عينية : ١٢٥ .
- أبو حامد : ٧٥ .
- أبو اسحق السبعمي : ١٨١ .
- أم حجة : ١٨١ .
- أبو الأحوص . ١٨١ .
- ابن التركماني : ١٨٢ .
- أبو بكر الرازي : ١٨٢ .
- أبو طاهر الدباس : ٢٣٣ .
- أسماء بنت أبي بكر : ٢٦٥ .
- ابن لهيعة : ٢٧٣ .
- أبان بن عثمان : ٢٧٤ .
- ابن مسعود : ٢٨٩ ، ٣٢٩ .
- ابن السبكي : ٧٥ .
- أبو بكر : ١٦٢ ، ٣١١ .
- أبو نعيم : ٣٢٩ .
- الأسديجاني : ١٤١ .
- الأزهري : ١٤١ .
- ابن أبي حاتم : ٣٢٨ .
- ابن مريج : ٣٤٦ ، ٣٥٩ .
- ابن الحاجب : ٣٤٥ .
- أبو بكر (الجصاص) : ١٦٤ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٨٨ ، ٣٣٢ .
- أبو الدرداء : ٨٢ .
- أبو النضر : ٨٢ .

- أبو جعفر : ٨٢ .
 أبو هوية : ٩٦ ، ١٢١ ، ٢٦٥ .
 أبو القاسم بن سلام : ٨٩ .
 أبو زيد الدبوسي : ١٠٦ ، ١٧٩ .
 أبو الحسن الكرخي : ١٠٩ ، ١٤٣ .
 ابن ماجه : ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٥٤ ، ١٦٢ ، ١٦٤ ، ٢٥٦ ، ٢٦٥ ،
 ٢٨٩ ، ٣٢٨ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٦٤ .
 ابن خزيمة : ١١٧ .
 ابن حبان : ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٥٤ .
 ابن حزم : ١١٧ ، ١٦٢ ، ٢٦٣ .
 أبو داود الطيالسي : ١٢٠ .
 أبو المليح الهزلي : ١٢٠ .
 أبو عوانة : ١٢٠ .
 ابن دقيق العيد : ١٢١ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٣١١ .
 ابن عباس : ١٢٢ ، ٣٣٧ ، ٣٤١ .
 ابن خيثم : ١٢٢ .
 أبو سعيد الخدري : ٣٦٤ .
 ابن صخر البياضي (سلمة - سلمان) : ١٢٤ .
 ابن بشكوال : ١٢٤ .
 ابن القيم : ١٧٩ .
 ابن عبد البر : ١٨٠ ، ١٢٥ ، ١٨٢ .
 ابن أبي شيبة : ١٢٤ ، ٣٣٧ .
 أبو برده : ١٥٤ .
 أحمد شاكر : ٧٩ ، ١٤٦ ، ١٧٩ .

احمد بن حنبل ١١٢ ، ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١١٢ ، ١٤٦ ، ١٦٢ ، ١٨١ ،
٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٢٨٩ ، ٣١١ ، ٣٢٩ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٥٩ ، ٣٤١

انس بن مالك ٨٢ ، ١٦٢ ، ٣١١ .

الإسنوي ٧٥ ، ١١٠ ، ٢٥١ .

الاوزاعي ١٨١ ، ١٢٥

ابن اسحاق ٣٢٨

ابن مظعون ٣٢٨

- ب -

البزار ٨٢ ، ٣٢٩

البناني ٧٥ ، ١٧٢

البيهقي ٨٢ ، ١٠٢ ، ١١٧ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ١٤٦ ، ١٥٥ ،

١٦٢ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٣٣٩

البخاري ٨٢ ، ١١٢ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٤٦ ، ١٦٢ ، ١٦٤ ، ٣٣٧

البرهان ١٠٩

البلقيني ٤٥

بسرة بنت صفوان ٦٤ - ٦٥

الباجي ٦٥

البيضاوي ٧٥ ، ١٠٩

البزدوي ٢٤٦ ، ٨١ ، ٧٩ ، ٣١٤ ، ٣٣٧ ، ٣٢٨

الباقلاني ٣٢٣

بادشاه ٣٤٥

- ت -

الترمذي ١١٢ ، ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٥ ، ١٥٤ ، ١٦٢ ، ٢٥٦ ، ٢٨٩ ، ٣١١

٣٢٨ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤١

- ٤٠٦ -

- ث -

الثوري ١٨١ ، ٣٥٩

- ج -

جابر بن عبد الله ٥٣ ، ٨٢ ، ٢٦٥

الجويني ٣٨٤

الجحوي ٣٤٦

- ح -

الحسن بن زياد ٤٣ ، ١٦٩

حفصة بنت عمر ١١٧

الحافظ الهيثمي ١٢٠

الحارث ٢٦٣

الحارث بن غصين ١٨٠

الحاكم ١٥٤ ، ١٦٢ ، ٣٢٨

- خ -

الخطابي ٦٤ ، ١١٧ ، ١٢٥ ، ٢٧٤ ، ٣٦٤ ، ٦٦

- د -

الدارقطني ٥٣ ، ٨٢ ، ١١٧ ، ١٢٥ ، ١٨١ ، ٢٦٥

الدارمي ٦٤ ، ١٤٦ ، ٢٥٦

- ذ -

الذهبي ٢٨٩

- ر -

الركبي ٢٠٤ ، ١٤١

راغب الطباخ ٦٤

الربيع ٨٢ ، ١٨٢

الريزوي ٣٤٥

- ٤٠٧ -

- ز -

الزركشي ١٨١ ، ٦٣
زفر ٤١ ، ٢٨٤ ، ٢٧٠ ، ٤٢ ، ٩١ ، ٨٧
الزهري ١٢١ ، ٢٥٦ ، ٢٦٥
الزيلعي ١٠٩
زيد بن أرقم ١٨١ ، ١٨٢

- س -

السرخسي ٦٢ ، ١٠٥ ، ١٠٩ ، ١٢٩ ، ١٤١ ، ٢٣١ ، ٢١٣ ، ٢٣٤ ، ٢٤٦ ،
٢٤٧ ، ٣٣٨ ، ٢٥١ ، ٣١٠ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٣٣ ، ٦٥ ، ٩١ ، ٦٤ ، ٩٢
سعيد بن المسيب ٦٥ ، ١٢٥ ، ٣٢١
سليمان بن موسى ٢٥٦
سعيد بن جبير ١٢٢
سلمة بن صخر ١٢٤
سفيان بن عيينة ١٢٥
السيوطي ٢٨٥
سعيد الأفغاني ٦٣ ، ١٨١
السخاوي ٣٢٩

- ش -

الشربيني (الخطيب) ٤٢ ، ١٥٧ ، ٢٠٩ ، ١٥٠ ، ٨٥
الشافعي ٧٥ ، ٧٩ ، ١٠٩ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٦ ، ١٧٩ ، ١٨١ ،
١٨٢ ، ١٩٥ ، ٢٠١ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٥٥ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٢٧٩ ،
٢٨٦ ، ٣١٠ ، ٣٢١ ، ٢٩٥ ، ٣٢٣ ، ٣٣٠ ، ٣٥٩ ، ٣٦٥ ، ٣٨٤ ،
١٢٢ ، ٣٨٩ ، ٦٢ ، ٨٦
الشوكاني ٦٦ ، ٣١١ ، ٥٢ ، ٩٦

الشيرازي ١٤٠، ١٤٥، ٢٠٤، ٢٣٤، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٨٦، ٢٩٦

٣١٠، ٣١٢، ٤٢، ٦٢، ٦٦، ١١٥، ٨١، ٨٣، ٣٣٩

٣٤٢، ٣٤٥

- ص -

صفوان بن نوفل ٦٥

- ط -

الطحاوي ٦٢، ١١٧، ١١٩، ١٥٤، ٣١١

الطبراني ٨٢، ١٢٠، ١٢٢، ٣٢٩، ٣٣٧

طلق بن علي ١٢٢

الطيالسي ٣٢٩، ١٢٠

- ع -

عائشة ٦٢، ٦٣، ١٠٦، ١٨١، ١٨٢، ٢٥٦، ٢٦٢، ٣٣٨

العالية ١٨١ .

عبادة بن الصامت ١٢١، ١٥٦، ٣٣٩ !

عبد الرحمن بن علي بن شيبان ١٢٢

عبد الرحمن بن عوف ٣١١ .

عبد الرزاق ١٨١، ٢٦٥، ٣٣٧

عبد الغني (الحافظ) ١٢٤ .

عبد الله بن أحمد بن حنبل ٢٦٢

عبد الله بن ثعلبة ٢٦٥

عبد الله بن يوسف ١٤٦

عبد الله بن عباس ٢٨٩

عبد الله بن عمر ١٦٤، ٣٢٨، ٦٦، ١١٧، ١٢٠، ١٤٦، ١٢

عبد الله بن الزبير ٢٦٥

عبيد الله بن عدي ٦٢

- ٤٠٩ -

عثمان بن عفان ٢٧٤ ، ٢٦٥
عروة بن الزبير ٢٥٦ ، ٦٤ ، ٦٥
عقبة بن عامر ٢٨٩ .
علي بن أبي طالب ٢٨٩ ، ٢٦٥ ، ٢٦٣ ، ٦٢
علي بن شيبان ١٢٢ .
عمر بن الخطاب ٢٣ ، ٣١١ ، ٣٢١ ، ٢٦٣ ، ٦٢
عمر بن حصين ٢٦٢
عمرو بن شعيب ١٤٦
عميسى بن سبرة ١٢٠ .
عميسى بن يزيد ١٢٠ .

- غ -

الغزالي ٦٠ ، ٦٢ ، ٣٤٥ ، ٨١ .

- ف -

الفخر (الرازي) ٤٠ ، ١١٩ ، ٣٣١ .

- ق -

قاضي خان ١٤١ .
قاضي زاده ٣٦٥ ، ٣١٧ ، ١٧٨ ، ٨٨ .
القدوري ١٤٣ .
القرطبي ١٦٥ .
القفال ٣٥٩ ، ١٩٤ .

- ك -

الكاساني ٤٢ ، ٤٢ ، ١٠٥ ، ١٤٣ ، ١٤١ .
الكمبي ١٣٨ .
الكمال بن الهمام ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ١١٠ ، ١١٦ ، ١٧٨ .

- ٤١٠ -

- ل -

ليبيد بن ربيعة ٣٢٨ .

- م -

ماعر بن نعيم ٣٤١ .

مالك بن انس ٥٥ ، ٦٤ ، ١٤٦ ، ١٧٤ ، ١٨١ ، ٢٦٥ ، ٣٥٩ .

محمد بن محمد بن عبد الكريم ٣٦ .

محمد بن الحسن ٤٣ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٥٩ ، ١٦٤ ، ٢٣٣ ، ٢٧٠ ، ٢٩٠ ،

٣١٠ ، ٣٤٢ ، ٣٦٥ ، ٣٧٠ ، ٣٨٩ ، ٣٣٥ .

محمد ابو زهرة ١٧٩ ، ١٧٤ .

محمد بن عبد الرحمن ٦٥ .

محمد اديب صالح (٤٦ ، ٤٩ ، ٥١ ، ١٣٥ ، ١٧٠ ، ٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٥ ،

٢٦٢ ، ٢٦٤ ، ٢٨٦ ، ٣٦٦) ح وانظر في الكتاب (للمحقق) .

مروان بن الحكم ٦٤ ، ٦٥ .

المزني ٣٥٩ .

مسلم ٥١ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ١١٣ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٥٥ ، ٢٦٥ ،

٢٨٩ ، ٣١١ ، ٣٢٧ ، ٣٣٩ ، ٥٣ .

مصطفى محمد ٦٥ .

معاوية بن حميدة ٣٣٧ .

المعل بن منصور ١٢٥ .

معمم ١٢١ ، ١٨١ .

المناري ٢٨٥ ، ٢٨٩ ، ٣٣٧ .

- ن -

نافع ١٤٦ ، ٢٦٥ .

النسائي ٥٣ ، ٦٤ ، ٩٥ ، ١١٢ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٤٦ ،

١٦٢ ، ٢٦٥ ، ٢٨٩ ، ٣٣٧ .

النووي ٨٢ ، ٥٣ ، ٦٣ ، ٨١ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٠١ ، ٢٠٩ ،
١٥٠ ، ٢٦٣ ، ٢١٣ ، ٢٣٥ ، ٢٨٥ ، ٢٩٥ ، ٣١٥ ، ٣٢٧ ، ٣٣٩ ، ٣٨٠ ،
٨٢ ، ٨٣ .

- ه -

هشام بن عروة ٦٤ .
الهيثمي ٢٨٥ .

- و -

ورقة بن نوفل ٦٥ .

- ي -

يحيى بن يحيى ١٤٦ .
يزيد بن ربيعة ٢٨٥ .
يزيد بن نعيم ٣٤١ .
يونس بن أبي اسحق الحمداني ١٨١ .

★ ★ ★

د - المسائل الاصولية والقواعد الفقهية

الصفحة	الموضوع
٣٨	كتاب الطهارة (وفيه عشر مسائل)
٣٨	(المسألة الأولى) : الأصل في الأحكام الشرعية التعمد عند الشافعي ، والتعليل عند أبي حنيفة
٤٧	(المسألة الثانية) : العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ، باطلة عند أبي حنيفة
٥٠	(المسألة الثالثة) : الزيادة على النص ليست نسخاً عند الشافعية ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها نسخ
٥٣	(المسألة الرابعة) : حرف (الواو) الناسقة للترتيب عند أصحاب الشافعي ، وللإشراك المطلق عند أصحاب أبي حنيفة
٥٨	(المسألة الخامسة) : إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسم الفعل المأمور به ، عند الشافعي ، وقال قوم : لا بد من فعل كل ما يتناول له اسمه
٦٢	(المسألة السادسة) : خبر الواحد فيما تعم به البلوى ، مقبول عند الشافعي ، ولا كذلك عند أبي حنيفة
٦٨	(المسألة السابعة) : إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز أن يكون كلاماً مراداً عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة

مسائل التيمم :

- (المسألة الأولى) : كلمة (من) للتبويض عند الشافعي ولا ابتداء
 ٧١ الفاية عند أبي حنيفة
- (المسألة الثانية) : استصحاب الحال في الإجماع المتقدم ، بعد
 ٧٣ وقوع الخلاف ، حجة عند الشافعي ، ولا حجة فيه عند أبي حنيفة
- (المسألة الثالثة) : مطلق الأمر يقتضي التكرار ، عند الشافعي
 ٧٥ ولا يقتضي التكرار عند أبي حنيفة والتحقيق في هذا .
- كتاب الصلاة (وفيه سبع مسائل) :
- (المسألة الأولى) : المصيب واحد في المجتهدات الفروعية ، والحق
 ٧٩ فيها متعين عند الشافعي . وذهب الحنفية الى أن كل مجتهد مصيب .
- (المسألة الثانية) : الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى
 ٨١ وبجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل منهم .
- (المسألة الثالثة) : ينقسم الواجب الى مضيئ وموسع عند الشافعي
 ٩٠ وزعم أصحاب أبي حنيفة أن الوجوب يختص بآخر الوقت .
- (المسألة الرابعة) : فعل النامي والغافل لا يدخل تحت التكليف
 ٩٥ عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبر حنيفة إلى أن عليه تكليفاً في أفعاله .
- (المسألة الخامسة) : الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي
 ٩٨ وقال أبو حنيفة وجاهير أصحابه : إنهم غير مخاطبين .
- (المسألة السادسة) : صلاة المأموم ، عند الشافعي ، أداء على سبيل
 ١٠٢ الموافقة ، وعند أبي حنيفة : شركة وموافقة .
- (المسألة السابعة) : النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة .
 وحكمه : الزوجية المقدرة بين الزوجين عند الشافعي ، وقال
 أبو حنيفة : النكاح يتناول الزوجة دون الزوج ، وحكمه : حدوث
 ١٠٥ الملك للزوج على الزوجة .

- ١٠٨ كتاب الزكاة (وفيه مسألان)
 (المسألة الاولى) : الأمر المطلق ، المجرد عن القرائن ، يقتضي
 الفور ، عند الشافعي ، وذهب الكثير الى أنه على التراخي .
 ١٠٨ (المسألة الثانية) : الزكاة مؤونة هالية وجبت للفقراء على الأغنياء
 ومعنى العبادة فيها تابع عند الشافعي . وقال أبو حنيفة : إنها وجبت
 عبادة لله تعالى ابتداءً ، وشرعت ارتياضاً للنفس .
 ١١٠
 ١١٧ كتاب الصوم : (وفيه ست مسائل)
 (المسألة الاولى) : النفي المضاف الى جنس الفعل ، يجب العمل
 بمقتضاه ، ولا يبعد من المجملات ، عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى
 امتناع العمل به ، ودعوى الإجمال .
 ١١٧ (المسألة الثانية) : إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن
 أحكاماً فبين بعضها ، وسكت عن البعض - مما يحتاج الى بيان منه -
 دل على انتفاء وجوبه عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يدل .
 ١٢٤ (المسألة الثالثة) : حقيقة خطاب التكليف : المطالبة بالفعل أو
 الاجتناب له ، عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن
 التكليف ينقسم الى : وجوب أداء ، ووجوب في الذمة .
 ١٢٧ (المسألة الرابعة) : كل حكم شرعي أمكن تعليقه ، فالقياس فيه
 جائز عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن القياس
 لا يجري في الكفارات .
 ١٣٢ (المسألة الخامسة) : المأمور بالشيء ، يعلم كونه مأموراً به ، وإن
 لم يميز زمان الإمكان عند الشافعية ، وعند البعض : لا يعلم كونه
 مأموراً ما لم يميز زمان يسع الفعل المأمور به .
 ١٣٦ (المسألة السادسة) : لا يصير المباح واجباً بالتلبس ، وكذا المندوب
 عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى خلاف ذلك .
 ١٣٨

- ١٤٠ كتاب الحجج (وفيه مسألة واحدة)
 (المسألة) لا يمنع دخول النيابة في التكاليف البدنية ، عند الشافعي
 وعندهم : لا تدخلها النيابة .
- ١٤٠
 ١٤٣ كتاب البيوع (وفيه عدة مجموعات تحتها مسائل)
 (المسألة الأولى) : الأصل الذي تبني عليه العقود المالية ، التراضي
 المدلول عليه بالإيجاب والقبول .
- ١٤٣
 (المسألة الثانية) : نفي الإغرار والأخطار المؤدنة بالجهالات عن
 مصادر العقود ومواردها .
- ١٤٥
 (المسألة الثالثة) : الشرط اذا دخل على السبب ، ولم يكن مبطلاً ،
 كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده . لافي من-ع
 السببية عند الشافعي . وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان الشرط اذا
 دخل على السبب ، يمنع انعقاده سبباً في الحال .
- ١٤٨
 مسائل الزبا
- ١٥٢ (المسألة الأولى) : حقيقة الاستثناء : اخراج بعض الجملة عن
 الجملة بحرف « إلا » او ما يقوم مقامه . وزعم ابو حنيفة ان الاستثناء
 لفظ يدخل على الكلام العام ، فيمنعه من اقتضاء العموم
 والاستغراق .
- (للمسألة الثانية) : العلة الموجبة لاشتراط القيود ، عند الشافعي
 الطعم لاغير . والجنسية محل لتحريم ربا الفضل . وقال ابو حنيفة :
 العلة في الكيل تبسح لجنسه .
- ١٦٠
 (المسألة الثالثة) : تخصيص الحكيم بصفة من اوصاف الشيء ، يدل
 على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند اصحاب
 الشافعي . ومنع اصحاب ابي حنيفة ذلك .
- ١٦٢

- (المسألة الرابعة) : تنقسم التصرفات الى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع الى ذاتها ، والى ما نهى عنه لمعنى يرجع الى شروطها وتوابعها ، وخلاف الأئمة في تقسيم التصرفات الحسية ، حسب مصطلح كل منهم ١٦٨
- (المسألة الخامسة) : الاستدلال بعدم الدليل ، على نفي الحكم ، او بقاء ما هو ثابت بالدليل (الاستصحاب) حجة على الخصم ، عند الشافعي ، وليس بحجة عند الحنيفة ١٧٢
- (المسألة السادسة) : قول الصحابي ، على انفراده ، ليس بحجة ، ولا يجب على من بعده تقليده ، عند الشافعي ، وابو حنيفة يقدمه على القياس اذا لم يخالفه احد من نظرائه ١٧٩
- (المسألة السابعة) : المعدول عن القياس ، يجوز ان يقاس عليه ما في معناه ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى منع القياس على الخارج على النص ١٦٣
- (المسألة الثامنة) : الايجاب والقبول له حكمان : الانعقاد ، وهو مقتربان ، وزوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد ، والشافعي ينكر هذا الانقسام ١٨٦
- (المسألة التاسعة) : وقد وردت برقم ٦ خطأ : جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة ، عند الشافعي ، ويتبع الانتفاع عند أبي حنيفة . ١٨٩
- (المسألة العاشرة) : مورد عقد النكاح ، منافع البضع عند الشافعي والعين الموصوفة بالحلل ، عند أبي حنيفة ١٩٢
- (المسألة الحادية عشرة) : موجب عقود المعاوضات ، التسوية بين العوض والمعوض ، ذاتاً ووصفاً ، وحكماً ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى أن المبيع ركن العقد ، والتمن حكمه ١٩٧

مسائل الرهن :

- (المسألة الاولى) : موجب عقد الرهن ، تعلق الدين بالعين شرعاً ،
عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : موجب : ملك اليد على سبيل
الدوام حسناً

٢٠٣

مسائل الوكالة

- (المسألة الاولى) : الامر المطلق الكلي ، لا يقتضي الامر بشيء
من جزئياته عند الشافعية ، ويقتضي ذلك عند اصحاب ابي
حنيفة .

٢٠٨

مسائل الاقرار

- (المسألة الاولى) : اذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع حكم
بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الاحكام ، وقال ابو حنيفة : كل
فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده
كتاب الفصب (وفيه مسألتان)

٢١٢

٢١٥

- (المسألة الاولى) : المضمونات تملك بالضمان ، ويقع الملك مستنداً الى
وقت وجوب الضمان ، ومذهب الشافعي انها لا تملك بالضمان
(المسألة الثانية) : اليد الناقلة ، غير معتبرة في وجوب ضمان العدوان
عند الشافعي ، بل يكفي اثبات اليد بصفة التعدي ، وذهب اصحاب
ابي حنيفة الى انه لا بد من اليد الناقلة ، لتحقيق صورة التعدي
(المسألة الثالثة) : منافع الاعيان بمنزلة الاعيان القائمة في الماهية ،
عند الشافعي (سقط رقم هذه المسألة سهواً) .

٢١٥

٢٢٢

٢٢٥

مسائل الإجارة

- (المسألة الاولى) : تملك المنافع المعقود عليها مقترنة بالعقد ، عند
الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى انها تملك شيئاً فشيئاً ،
على ترتيب الوجود

٢٣٠

مسائل الشفعة

- (المسألة الاولى) : مناط الشفعة اتصال المالكين بجميع اجزائهما
(الاختلاط) ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى أن السبب
الموجب لثبوته اصل اتصال المالكين .

٢٣٦

مسائل المأذون

- (المسألة الاولى) : العبد المأذون متصرف لسيده بحكم الاذن ،
كالوكيل عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى أنه يتصرف لنفسه
بحكم فك الحجر عنه ، كالمكاتب

٢٣٩

مسائل (من النذر والأهلية)

- التحسين والتقييح راجعان الى الامر والنهي ، عند جماهير العلماء ،
وذهب الحنفية الى تقسيم الأفعال الى ثلاثة اقسام ؛ بحسب استقلال
العقل بإدراك الحسن والقبح ، وعدمه .

٢٤٩

- (قاعدة جامعة) : المشروعات أصلها حسن ، عند أهل الرأي ،
ويرى الشافعية أن الحسن والقبح ، تابعان للأمر والنهي .

٢٥١

كتاب النكاح (وفيه عدة مجموعات تحتها مسائل)

- (... تمهيد) : الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، وكذا العكس ،
عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى خلاف ذلك .

٢٥٤

- (المسألة الاولى) : راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار
موقوف ، يعمل بالخبر عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى أنه لا يجوز
العمل به .

٢٥٤

- (المسألة الثانية) : ولاية الإيجابار في حق البنات ، معاملة بالبكرة ،
عند الشافعي ، وبالصغر ، عند أبي حنيفة .

٢٥٧

- (المسألة الثالثة) : قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح عند الشافعي ، واكتفى أبو حنيفة بأصل القرابة . ٢٦٠
- (المسألة الرابعة) : المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة ، لا يحمل المطلق على المقيد ، عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يحمل ٢٦٢
- (المسألة الخامسة) : شهادة النساء ، شهادة ضرورية ، غير أصلية ، عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها أصلية . ٢٦٦
- (المسألة السادسة) : حكم الشيء يدور مع أثره ، وجوداً ، وعدمًا ، عند أصحاب أبي حنيفة ، ومنع الشافعي ذلك ؛ محتجاً بحقية الأصل . ٢٦٩
- (المسألة السابعة) : إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي يرجح حمله على المعنى الشرعي عند الشافعية وعلى اللغوي عند أصحاب أبي حنيفة . ٢٧٢
- مسائل الصداق :
- (المسألة الاولى) : الصداق تمحض حقاً للمرأة ، ثبوتاً واستيفاءً ، عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الصداق حق لله تعالى ابتداءً . ٢٧٥
- مسائل اختلاف الدارين :
- (المسألة الاولى) : اختلاف الدارين لا يوجب تباین الاجكام ، عند الشافعي . ويوجب ، عند أبي حنيفة . ٢٧٧
- مسائل الطلاق :
- (المسألة الاولى) : المقتضى لاعموم له عند أبي حنيفة ، وذهب الشافعي إلى أنه يعم وتحققنا للمسألة . ٢٧٩
- (المسألة الثانية) : الرجعة في الطلاق لا تقبل الانقطاع بالشرط عند الشافعي ، وادعى أبو حنيفة أنها تقبل الانقطاع به . ٢٨١

- (المسألة الثالثة) : الحل في النكاح ، يتناول الذات المشتملة على
الاجزاء المتصلة فيها اتصال خلقه ، أصلاً ومقصوداً . وذهب أصحاب
أبي حنيفة إلى أن مورد الحل انسانية المرأة ، دون الأجزاء . ٢٨٣
- (المسألة الرابعة) : « رفع عن أمي الخطأ... الحديث » مجمل عند
القدرية والحنفية ؛ لتردده بين نفي الصورة والحكم ، وعند الشافعية ،
نفي الصورة ، لا يمكن أن يكون مراداً . ٢٨٨
- (المسألة الخامسة) : كلمة (حتى) للفاية في قوله تعالى : « حتى تنكح
زوجاً غيره » عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : هي للرفع والقطع . ٢٨٨
- (المسألة السادسة) : الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة ، كالحل
الثابت في حق الحرة ، عند الشافعي ، ومعتقد أبي حنيفة : أنه دونه . ٢٩١
- مسائل الرجعة :
- (المسألة الاولى) الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه ، عند
الشافعي ، وينحصر تأثيره عند أبي حنيفة ، في نقصان العدد ،
وتحريم الخلوة والمسافرة بها . ٢٩٣
- مسائل النفقات :
- (المسألة الاولى) : نفقة الزوجة واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس
عند الشافعي ، وبطريق الصلة لنفقة القريب ، عند الحنفية . ٢٩٧
- (المسألة الثانية) : صور الأسباب الشرعية ، هي المرعية في الأحكام ،
دون معانيها ، عند الحنفية ، وقال الشافعي : لا عبرة بصورة
الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية ، التي تتضمنها . ٢٩٩
- كتاب الجراح (وفيه عشر مسائل) : ٣٠٣
- (المسألة الاولى) : نفى المساواة بين شيئين ، يقتضي العموم ، عند
الشافعي ، وقال الحنفية : لا يقتضي . ٣٠٣

- (المسألة الثانية) : المقدور الواحد بين قادرين غير قديين ، متصور ،
عند الشافعية ، وغير متصور عند الحنفية .
٣٠٦
- (المسألة الثالثة) : لامانع من اجراء القياس في أسباب الأحكام ،
عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى المنع .
٣٠٩
- (المسألة الرابعة) : اللفظ المشترك ، يحمل على جميع معانيه ، عند
الشافعي ، ومنع القدريّة والحنفية ذلك .
٣١٣
- (المسألة الخامسة) : معنى القصاص ، مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت
بالجناية جبراً ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن معناه : مقابلة
الفاعل بالفعل جزاء وجزراً .
٣١٦
- (المسألة السادسة) : التمسك بالمصالح المستندة الى كلي الشرع دون
الجزئيات المعينة جائز عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى منعه
الاستدلال بخمس هذه المصلحة .
٣٢٠
- (المسألة السابعة) : ان للعموم صيغة ولفظاً يدل عليه ، مع الاحتمال ،
فيوجب العمل دون العلم عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى أن
العموم الفاظاً شرعية لا يدخلها التخصيص قطعاً و يقيناً .
٣٢٦
- (المسألة الثامنة) : تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند
الشافعي . وانكر الحنفية ذلك .
٣٣٠
- (المسألة التاسعة) : الحاصل مفعولاً باذن الشرع كالحاصل باذن من
له الحق من العباد ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المفعول باذن الشرع
ينقسم إلى قسمين .
٣٣٣
- (المسألة العاشرة) : كلمة « مَنْ » إذا وقعت شرطاً عمت الذكور
والاناث عند الشافعي ، وخصها الحنفية بالذكور .
٣٣٦

- كتاب الحدود ومسائل حد الزنا (وفيه أربع مسائل) ٣٣٨
- (المسألة الاولى) : الكافر يدخل تحت الخطاب العام عند الشافعي ،
 ٣٣٨ وذهبت الحنفية الى أنه لا يدخل .
- (المسألة الثانية) : لا يمكن دعوي العموم في واقعة لشخص معين ،
 قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علته أيضاً ، إذا أمكن
 اختصاص العلة بصاحب الواقعة ، عند الشافعي . ٣٤٠
- (المسألة الثالثة) : اسم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عند الشافعي ،
 ٣٤٢ وذهبت الحنفية الى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً .
- (المسألة الرابعة) : لامانع من اجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة
 من المعاني عند اصحاب الشافعي ، ومنع اصحاب أبي حنيفة ذلك . ٣٤٤
- مسائل السرقة : (وهى ثنتان) ٣٤٨
- (المسألة الاولى) : استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص
 متعين عند القائلين بالعموم . ٣٤٨
- (المسألة الثانية) : في بيان حقيقة السبب وخلاف العلماء في ذلك . ٣٥١
- كتاب السير : (وفيه ثلاث مسائل) . ٣٥٦
- (المسألة الأولى) : ملك الغنائم لا يتوقف على الاحراز بدار الاسلام
 بل يحصل بمجرد الاستيلاء ، عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الحق
 في الغنيمة يتعلق بالأخذ ويملك بالاحراز . ٣٥٦
- (المسألة الثانية) : اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص يختص به
 عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى أن ذلك لا يمنع التعلق بعموم اللفظ . ٣٥٩
- (المسألة الثالثة) : خبر الواحد إذا خالف قياس الاصول يقدم على
 القياس عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى تقديم القياس عليه . ٣٦٣

٣٦٦

مسائل الأيمان : (وهي ثنتان)

(المسألة الأولى) : الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل .

٣٦٦

(المسألة الثانية) : شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا ، عند الشافعي ، ونقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك .

٣٦٩

٣٧٢

مسائل الأقضية :

(المسألة الأولى) : حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى واخبار عنه وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أن حقيقة إثبات الحكم المدعى وانشاء له .

٣٧٢

٣٧٦

مسائل الشهادات : (وهي ثنتان) .

(المسألة الأولى) : يحصل الترجيح بكثرة الأدلة وانضمام علة إلى علة وإن صلحت كل واحدة أن تكون مستقلة ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن هذه الأمور لا توجب رجحان تلك العلة .

٣٧٦

(المسألة الثانية) : الاستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة .

٣٧٩

مسائل العتق :

(المسألة الأولى) : المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق .

٣٨٧

مسائل الكتابة :

(المسألة الأولى) : المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه .

٣٩٠

و- الفروع^(١)

كتاب الطهارة :

١- فروع المسألة الاولى : (الاصل في الاحكام الشرعية التعبد عند الشافعي . والتعليل عند أبي حنيفة) / ص : ٣٨ .

تعين الماء لازالة النجاسة (٤١) . الماء المتغير بالطهارات ، تغيراً فاحشاً لايجوز التوضي به (٤٢) ، لايجوز التوضي بنبيد التمر عند عدم الماء في السفر (٤٢) جلد الكلب لايطهر بالدباغ (٤٣) . ذكاة ما لا يؤكل لحمه لا تفيد طهارة الجلد (٤٣) تعين لفظة التكبير في افتتاح الصلاة ، والتسليم في اختتامها (٤٤) . لا يقوم غير الفاتحة مقامها في الصلاة (٤٤) . امتناع الابدال في باب الزكوات (٤٥) . حرمة تخليل الخمر (٤٥) . لا تجزئ التغذية والتعشية في الكفارات (٤٦) . وجوب استيعاب العدد فيها (٤٦) .

٢- فروع المسألة الثانية : (العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ، باطلة عند أبي حنيفة) / ص : ٤٧ .

الحكم في محل النص يضاف الى النص عند الشافعي ، والى العلة عند أبي حنيفة (٤٨) . الخارج من غير السيلين لا ينقض الوضوء (٤٨) . الافطار بالاكل والشرب في نهار رمضان لا يوجب الكفارة (٤٨) علة تحريم الربا في النقدين الثمنية المختصة بهما (٤٩) . علة وجوب نفقة القريب البعضية المختصة بالوالدين والمولودين (٤٩) .

(١) جرينا في الفروع على الاشارة الى المسألة بعض الأحيان من احدى وجهتي النظر فيها بين المذهبين ، نظراً لتكرار اختلاف الرأي في كل الفروع القادمة . وغالباً ما تكون الاشارة لمذهب الامام الشافعي رحمه الله .

٣ - فروع المسألة الثالثة : (الزيادة على النص ليست نسخاً عند الشافعية ، وقال ابو حنيفة : إنها نسخ) / ص : ٥٠ .
وجوب النية في الوضوء (٥١) التغريب بشرع مع الجلد (٥١) جواز القضاء بشاهد وعين (٥٢) .

٤ - فروع المسألة الرابعة حرف (الواو) الناسقة للترتيب عند اصحاب الشافعي ، وللإشتراك المطلق عند أصحاب أبي حنيفة ، / ص : ٥٣ .
الترتيب في اعمال الوضوء مستحق (٥٦) . وجوب البداية بالسمي بالصفة (٥٧) .

فروع المسألة الخامسة (إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك مايقع عليه امم الفعل المأمور به عند الشافعي . وقال قوم : لابد من فعل كل مايتناوله اسمه) / ص : ٥٨ .

قوله تعالى : « وإن كنتم جنباً فاطهروا » لايجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (٥٨) يكتفى بمسح الرأس بما يطلق عليه امم المسح (٥٩) .
المحرم إذا لبس الخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم (٦٠) إذا نذر هدياً مطلقاً يحزبه ما يطلق عليه الامم (٦٠) إذا أقر الرجل بمال عظيم قبل تفسيره بأقل ما يتمول (٦١) .

فروع المسألة السادسة (خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الشافعي غير مقبول عند أبي حنيفة) / ص : ٦٢ .
مسئ الذكر ينقض الوضوء (٦٤) قبول احاديث الجهر بالتسمية (٦٥) قبول شهادة المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية (٦٦) . ثبوت خيار المجلس في عقود المعاوضات (٦٦) .

فروع المسألة السابعة (إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز أن يكون كلاهما مراداً عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : لايجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة) / ص : ٦٨ .

لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي (٦٩) شرب النبيذ المسكر موجب للحد كالخمر (٦٩) اذا قال لأمته : انت طالق ، ونوى به العتق ، عتقت (٧٠) .

فروع المسألة الثامنة (مسائل التيمم) : كلمة (من) للتبويض عند الشافعي ولا ابتداء الغاية عند أبي حنيفة / ص : ٧١ . يجب على المتيمم نقل الصعيد إلى الوجه واليدين عند الشافعي (٧١) .

فروع المسألة التاسعة : استصحاب الحال في الاجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف حجة عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة لاحجة فيه / ص : ٧٣ . اذا رأى المتيمم الماء في أثناء صلاته ، بطلت صلاته (٧٣) .

فروع المسألة العاشرة : الامر : هل يقتضي التكرار عند الشافعي ، ولا يقتضي التكرار عند أبي حنيفة ؟ وتحقيق ذلك . ص : ٧٥ . لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد (٧٧) لا يجوز التيمم لفريضة قبل وقتها (٧٨) . السارق يؤتى على أطرافه الاربعة بتكرار السرقة (٧٨) .

كتاب الصلاة

فروع المسألة الاولى : (المصيب واحد في المجتهدات الفروعية والحق فيها متعين عند الشافعي . وذهب الحنفية وغيرهم الى أن كل مجتهد مصيب) / ص : ٧٩ . من اشتبهت عليه القبلة واجتهد وصلى الى جهة غلب على ظنه أنها جهة القبلة ثم بان له يقين الخطأ ، يلزمه القضاء عند الشافعي (٨٠) .

فروع المسألة الثانية : (الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى : وبجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل منهم) / ص : ٨١ . تارك الصلاة متعمداً إذا امتنع عن قضائها قتل (٨١) تعيين النية معتبر في صوم رمضان (٨٣) . لعان العبد والذمي صحيح (٨٤) ، حد القذف يورث (٨٤) المولي يوقف بعد أربعة أشهر ؛ فإن فاء ، وإلا كلف الطلاق أو طلق عليه

القاضي (٨٥) . العدتان من رجلين هل تتداخلان؟ (٨٦) تجب قيمة العبد باللغة ما بلغت (٨٦) يعتبر جنين الأمة في تقويمه بأمه (٨٧) . لاتسقط الجزية بالاسلام والموت، ولا بتداخل السنين (٨٩).

فروع المسألة الثالثة : (ينقسم الواجب الى مضيق وموسع عند الشافعي؛ ورع أصحاب أبي حنيفة أن الوجوب يختص بآخر الوقت) / ص : ٩٠
تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً ممتداً (٩٢) تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات أفضل لئلا يتعرض لخطر العقاب (٩٢) .
إذا سافر في أول الوقت ، أو حاضت بعد دخول الوقت ، ومضى مقدار الفعل من الزمان وجب عليه الاتمام ، وعليها القضاء (٩٣) .
قضاء الصلوات وغيرها تجب وجوباً موسعاً (٩٣) يجب الحج موسعاً (٩٤) .

فروع المسألة الرابعة : (فعل الناسي والغافل لا يدخل تحت التكليف عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن على الناسي والغافل تكليفاً في أفعاله) / ص : ٩٥ .
كلام النامي لا يبطل الصلاة (٩٥) إذا تضرع فسبق الماء الى حلقه فلا قضاء عليه (٩٦) إذا صب الماء في حلق النائم لا قضاء عليه (٩٧) . إذا تطيب المحرم أو لبس ناسياً لا فدية عليه (٩٧) .

فروع المسألة الخامسة : (الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي وقال أبو حنيفة وجماهير أصحابه : أنهم غير مخاطبين) / ص : ٩٨ .
إذا أسلم المرتد لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة وكذا الصيام (٩٩)
إذا اجتمع على المسلم صلوات وزكوات فارقد ثم أسلم لم تسقط عنه (١٠٠) حكم ظهار الذمي (١٠٠) الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لا يملكونها (١٠٠) .

فروع المسألة السادسة : صلاة المأموم عند الشافعي أداء على سبيل الموافقة وعند أبي حنيفة : شركة وموافقة / ص ١٠٢

القدوة لا تسقط قراءة الفاتحة عن المأموم (١٠٣) اختلاف نية الإمام والمأموم لا يمنع القدوة مع التساوي في الأفعال (١٠٣) . إذا بان كون الإمام محدثاً بعد الصلاة لم تجب الاعادة على المأموم (١٠٣) إذا وقفت المرأة يجنب الإمام انعقدت صلاتها (١٠٣) .

فروع المسألة السابعة : (النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة وحكمه : الزوجية المقدرة بين الزوجين ، عند الشافعي ، وقال : أبو حنيفة النكاح يتناول الزوجة دون الزوج ، وحكم حدوث الملك للزوج على الزوجة) / ص : ١٠٥
يجوز للرجل غسل زوجته ، كما يجوز لها غسله (١٠٦) لا ينقذ النكاح إلا بلفظ التزويج والإنكاح الدالين على حكمه (١٠٦) إذا أضاف الطلاق الى نفسه ونوى الطلاق يقع (١٠٧) .

كتاب الزكاة :

فرع المسألة الاولى : (الأمر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور عند الشافعي . وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة وغيرهم الى أنه على التراخي) / ص : ١٠٨ .

الزكاة هل تجب على الفور (١١٠) إذا حال الحول على المال ، ووجبت الزكاة ، وتمكن من أدائها ، ثم تلف ، لم تسقط الزكاة (١١٠) .

فرع المسألة الثانية : ولم تأخذ رقم المسائل الكبرى في الصلب (الزكاة مؤونة مالية وجبت للفقراء على الأغنياء ، ومعنى العبادة تبع فيها عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداءً ، وشرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال) / ص : ١١٠

الزكاة تجب على الصبي والمجنون (١١٢) لا تسقط الزكاة بموت من هي عليه (١١٢) تجب الزكاة على المدين (١١٣) وتجب في مال الضمان (١١٣) لازكاة في الحلي المباح (١١٣) المستفاد في أثناء الحول لا يضم الى ما عنده (١١٤) لا يضم

أحد النقيدين إلى الآخر في كمال النصاب (١١٥) الخلطة مؤثرة في الزكاة، فتجعل
المالين كمال واحد والمالكين كمالك واحد (١١٥) لا يجب المشر فيما عدا
الأنقوات (١١٦) .

كتاب الصوم

فروع المسألة الأولى (النفي المضاف الى جنس الفعل يجب العمل بمقتضاه ،
ولا يبعد من المحملات عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى امتناع العمل به ودعوى
الإجمال) / ص : ١١٧

اعتبار التبييت في الصوم (١١٩)

فروع المسألة الثانية : (اذا سئل الرسول عن قضية تتضمن احكاماً فبين
بعضها وسكت عن البعض - مما يحتاج الى بيان منه - دل على انتفاء وجوبه
عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يدل / ص ١٢٤ .
١ - المطاوعة في نهار رمضان لا يلزمها الكفارة عند الشافعية (١٢٤) .

فروع المسألة الثالثة : « حقيقة خطاب التكليف المطالبة بالفعل ، أو
الاجتناب له عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن التكليف
ينقسم الى وجوب أداء ووجوب في الذمة » / ص : ١٢٧
إذا أفاق المجنون في أثناء الشهر لا يلزم قضاء مامضى من أيام الجنون (١٣٠)
الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض (١٣٠)

فروع المسألة الرابعة : (كل حكم شرعي أمكن تعليله فالقياس جائز فيه
عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن القياس لا يجري في الكفارات)
/ ص : ١٣٢ .

إذا جامع في يومين من رمضان لزمه كفارتان (١٣٣) المنفرد برؤية الهلال
إذا رد الحاكم شهادته يلزمه الكفارة إذا جامع في ذلك اليوم (١٣٣) من تعمد
استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ولم ينزع لزمته الكفارة (١٣٣) القتل العمد
يوجب الكفارة (١٣٥) .

فروع المسألة الخامسة : (المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً وإن لم يمض زمان الإمكان عند الشافعية ، وذهب البعض إلى أنه لا يعلم كونه مأموراً ما لم يمض زمان يسع الفعل المأمور به) / ص : ١٣٦
إذا أفطر بالجماع ثم مرض في آخر النهار ، أو جن ، أو حاضت المرأة ، أو مات لم تسقط الكفاره (١٣٦) .

فروع المسألة السادسة (لا يصير المباح واجباً بالتلبس ، وكذا المندوب عند الشافعية ، وذهبت الحنفية إلى خلاف ذلك) / ص : ١٣٨
إذا شرع في صوم التطوع أو صلاة التطوع لا يصير واجباً عليه بالشروع (١٣٩) المعذور في حج النفل يتحلل ولا قضاء عليه (١٣٩)

كتاب الحج :

فروع المسألة الاولى : (لا يمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية عند الشافعي ، وعندهم لا تدخلها النيابة) / ص : ١٤٠
يحوز للمعصوب ان يستأجر أجيراً يحج عنه (١٤١) من استقر وجوب الحج في ذمته ، إذا عجز ، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه ، وجب قبوله (١٤٢) ، احرام الولي عن الصبي صحيح (١٤٢) من بلغ معصوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة : (١٤٢) إذا مات المستطيع أخرج من ماله ما يحج به عنه غيره (١٤٢) .

كتاب البيوع :

فروع المسألة الثانية : (نفي الاغرار والأخطاء المؤذنة بالجهالات ، عن مصادر العقود ومواردها) / ص : ١٤٥
بطان البيع والشراء في الأعيان الغائبة (١٤٥) شرع خيار المجلس في عقود المعاوضات (١٤٦) .

فروع المسألة الثالثة : (الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده... والخلاف في ذلك) / ص : ١٤٨

البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل المال في الحال (١٤٩) خيار الشرط
بورث (١٤٩) لا يصح تعليق الطلاق بالملك وكذلك المتاق (١٥٠) .

مسائل الربا :

فروع المسألة الاولى : (حقيقة الاستثناء إخراج بعض الجملة عن الجملة
بحرف (الا) أو مايقوم مقامه ، عند الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن الاستثناء
لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق) ص : ١٥٢ .
الأصل في الأموال الربوية تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت مستثنى
من قاعدة التحريم مقيداً بالشروط الواردة في الحديث (١٥٥) . يشترط في بيع
الطعام بالطعام التقابض سواء اتحد الجنس أو اختلف (١٥٧) بيع الرطب
بالتمر باطل (١٥٨) إذا باع مدّ عجوة ودرهماً بمدي عجوة ونظائرها ، لا يصح
(١٥٨) بيع اللحم بالحيوان باطل (١٥٩) .

فروع المسألة الثانية : (العلة الموجبة لاشتراط القيود عند الشافعية الطعام
لاغير والجنسية محل لتحريم ربا الفضل ، وقال أبو حنيفة : العلة في الكيل تبع
لجنسه) ص : ١٦٠

الجنس بأنفراده لايجزّم النساء (١٦١) .

فروع المسألة الثالثة : (تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء ، يدل
على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند اصحاب الشافعي ،
ومنع اصحاب أبي حنيفة ذلك) / ص : ١٦٢

إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع (١٦٤) الواجد
لطول الحرية لايجوز له نكاح الأمة (١٦٥) نكاح الأمة الكتابية لايجوز (١٦٥)
لانفقة للمبتوتة إذا كانت حائلاً (١٦٦) لايجوز أخذ الجزية من غير أهل
الكتاب (١٦٦) .

فروع المسألة الرابعة : (تنقسم التصرفات إلى مانهى الشرع عنها لمعنى

يرجع إلى ذاتها . وإلى مانئى عنه لمعنى يرجع إلى شروطها وتوابعها ، وخلاف الأئمة في تقسيم التصرفات الحسية حسب مصطلح كل منهم) / ص : ١٦٨
البيع الفاسد لا ينعقد ولا يفيد الملك أصلاً (١٧٠) الاجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع (١٧١) بيع المكره واجارته ينعقدان (١٧١) العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين (١٧١) .

فروع المسألة الخامسة : (الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل (الاستصحاب) حجة على الخصم عند الشافعي ، دون الحنفية) / ص : ١٧٢ .

الصلح على الانكار باطل (١٧٣) السلب المعلن إذا أكل من فريسته مرة واحدة (١٧٤) لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعي (١٧٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، وأقام كل واحد منها بينة على ان جميع الدار له (١٧٥) . التدبير المطلق لا يمنع البيع (١٧٥) اذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك وكان المعتق معسراً أعتق نصيبه (١٧٦) الدية لا تكمل في الشعور الخمس (١٧٧) .

فروع المعاملة السادسة : (قول الصحابي على انفراده ، ليس بحجة ، ولا يجب على من من يعده تقليده ، وأبو حنيفة يقدمه على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه) ١٧٩ .
مسألة العينة : إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فإنه صحيح (١٨٠) .

فروع المسألة السابعة : (المعدول عن القياس يجوز ان يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى منع القياس على الخارج عن النص) ١٨٣ .

اختلف المتبايعان والسلعة هالكة في يد المشتري او خرجت من ملكه (١٨٤) مادون أرش الموضحة تتحملها العاقلة (١٨٤) .

فروع المسألة الثامنة : (الايجاب والقبول له حكمان : الانعقاد ، وهو مقترن بهما ، وزوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد ، والشافعي ينكر هذا الانقسام) ١٨٦ .

الفضولي اذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ بالاجازة (١٨٧) . تصرفات الصبي باطلة (١٨٨) .

فروع المسألة التاسعة : (جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة عند الشافعي ، ويتبع الانتفاع عند أبي حنيفة) ١٨٩ .
الكلب الملعثم لا يجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف (١٩٠) بيع لبن الآدميات جائز (١٩٠) لا يجوز بيع السرقة (١٩٠) بيع خور اهل الذمة فيما بينهم باطل (١٩١) .

فروع المسألة العاشرة : (مورد عقد النكاح منافع البضع عند الشافعي ، والعين الموصوفة بالحلل عند أبي حنيفة) / ص : ١٩٢ .
وطء السيد لا يمنع بالرد بالعيب (١٩٣) النكاح لا ينقصد الا بلفظ التزويج والانكاح (١٩٤) الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر (١٩٤) النكاح يفسخ بالعيوب الخمسة (١٩١) الخلع فسخ (١٩٥) السيد لا يجر عبده على النكاح (١٩٦) الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً (١٩٦) .

فروع المسألة الحادية عشرة : (موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً وحكماً ، عند الشافعي . وذهب ابو حنيفة الى ان المبيع ركن العقد ، والثلثن حكه) / ص : ١٩٧ !
السلم في الدين الحال صحيح (١٩٨) السلم في الحيوان صحيح (١٩٩) السلم في المنقطع جنسه لدى العقد المعلوم وجوده لدى المحل ، صحيح (١٩٩) افلاس المشتري بالثلثن يثبت للبائع حق الفسخ اذا كان المبيع قائماً (٢٠٠) . النقود تتعين في عقود المعاوضات (٢٠٠) تتعدد الصفقة بتعدد المشتري (٢٠٢) .

مسائل الرهن :

فروع المسألة الأولى : (موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعاً ، عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : موجب ملك اليد على سبيل الدوام حساً) ٢٠٣ .
صحة رهن المشاع (٢٠٤) منافع الرهن لا تتعطل على الراهن (٢٠٥) اعتاق الراهن العبد للرهن مردود (٢٠٥) زوائد المرهون غير مرهونة (٢٠٦) العين المرهونة أمانة في يد المرتهن (٢٠٦) .

مسائل الوكالة :

فروع المسألة الأولى : (الأمر المطلق الكلّي ، لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عند الشافعية ، ويقتضي ذلك عند اصحاب أبي حنيفة) ٢٠٨ .
الوكيل بالبيع المطلق اذا قال له موكله : بيع هذه العين ، ملك بيعها بثمن المثل (٢٠٩) ، الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ، لم يصح اقراره (٢٠٩) ، اذا وكل وكيلاً بشراء جارية ذكر جنسها ، فاشترى مبيعة بثمن يساوي ذلك ، لا يجوز (٢٠٩) ، الاجير المشترك اذا اقتصر على المعتاد من عمله ، فتلّف الثوب ، لم يضمن (٢٠٩) ، العبد المأذون لا يعزل بالاباق (٢١١) المودع اذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يحجز (٢١١) ، الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته لا يجوز (٢١١) اذا أذن السيد لعبده في النكاح ، انصرف الى الجائز دون الفاسق (١١) .

مسائل الاقرار :

فروع المسألة الاولى : (اذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع ، حكم بصحته ، وتعتبر التهمة في الاحكام ، وقال أبو حنيفة : كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده) ٢١٢ .
اقرار المريض لغرماء المرض ، كاقارره لغرماء الصحة ، لأنه مشروع في الحالتين (٢١٢) الاقرار للوارث صحيح (٢١٣) ، امان العبد المحجور عليه (٢١٣) .

كتاب الفصب

فروع المسألة الاولى : (المضمونات تملك بالضمان ، ويقع الملك مستنداً ، ومذهب الشافعي ، انها لا تملك بالضمان (٢١٥) .

الضمان عند الشافعي في مقابلة فوات اليد ، وعند أبي حنيفة في مقابلة عين المفصوب (٢١٧) اذا ضمن الفاصب قيمة المفصوب ، ثم ظهر ، فهو للمالك المفصوب منه (٢١٧) ، الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد ، لا توجب الملك بالجنة عند الضمان (٢١٨) اذا احدث الفاصب في العين المفصوبة ما أخرجها عن مطلق الاسم الاصلي بزيادة وصف قائم فيها ، غرم ارش النقصان (٢١٩) القطع والضمان لا يجتمعان (٢١٩) اذا وهب المسروق منه المسروق من السارق بعد المرافعة ، فما الحكم ؟ (٢٢٠) إذا استولد الأب جارية ابنه فما يلزمه ؟ (٢٢٠) هل يجتمع الحد والمهر ؟ (٢٢١) .

فروع المسألة الثانية : (يعتبر في وجوب ضمان العدوان ، إثبات اليد بصفة التعدي ، عند الشافعي ، ولا بد من اليد الناقلة عند أصحاب أبي حنيفة (٢٢٢) زوائد المفصوب مفصوبة مضمونة (٢٢٣) غصب العقار متصور (٢٢٤) المودع إذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعدي ، لم يبرأ من الضمان (٢٢٤) .

فروع المسألة الثالثة: وقد سقط ترقيمها من الأصل (منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية ، عند الشافعي ، وأنكر أبو حنيفة كون المنافع في أصلها أموالاً قائمة بالأعيان (٢٢٤) منافع المفصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية ، وبالتقويت (٢٢٧) ، منفعة الحر ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقاً (٢٢٧) يؤخذ الشقص المهور بالشفعة بقيمة البضع (٢٢٨) إذا رجع شهود الطلاق غرموا مهر المثل (٢٢٨) .

مسائل الاجارة :

(فروع المسألة الأولى) : تملك المنافع المعقود عليها ، مقترنة بالعقد ،

عند الشافعي ؛ وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنها تملك على ترتيب الوجود (٢٣٠) .

تملك الأجرة بنفس العقد في الإجارة المطلقة (٢٣٣) إجارة المشاع جائزة (٢٣٣) ، لا تبطل الإجارة بموت المستأجر (٢٣٤) إذا مات المؤجر لم يفسخ العقد (٢٣٤) إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا تصح (٢٣٥) الموصى له بالسكنى إذا مات ، ورث عنه (٢٣٥) .

مسائل الشفعة :

فروع المسألة الأولى : مناط الشفعة اتصال المالكين بجميع أجزائها (وهو الاختلاط) عند الشافعي ، وأصل اتصال المالكين عند أبي حنيفة (٢٣٧) لا شفعة للجار (٢٣٧) ، توزع الشفعة على قدر الانصباء (٢٣٨) .

مسائل المأذون :

فروع المسألة الأولى : العبد المأذون متصرف لسيده ، عند الشافعي ، ولنفسه ، عند أبي حنيفة (٢٣٩) .
المأذون في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً فيما عداه (٢٤١) ، إذا استغرقت ديون التجارة اكساب المأذون فيها ، فبقية الديون لا تتعلق برقبته (٢٤١) .
المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه (٢٤٢) إذا رأى السيد عبده يبيع ويشترى فسكت ؛ لم يصح تصرفه (٢٤٢) . الموصى له في نوع من التصرف يقتصر عليه (٢٤٣) .

مسائل (من النذر والأهلية) :

هل التحسين والتقبيح عقليان أم شرعيان ؟ (٢٤٤) .
إسلام الصبي المميز لا يصح (٢٤٩) إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق ، لا ينعقد نذره ، ولا يصح صومه فيها (٢٤٧) شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، غير مقبولة (٢٤٨) ، قاعدة جامعة في هذا الموضوع (٢٤٩) .

كتاب النكاح :

فروع المقدمة : الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، وكذا العكس ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى خلاف ذلك (٢٥١) .
التخلي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح (٢٥٢) ، إرسال الطلقات الثلاث مباح (٢٥٣) .

فروع المسألة الأولى : راوي الأصل ، إذا أنكر رواية الفرع لإنكار متوقف ، يعمل بالخبر عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز العمل به (٢٥٤) . النكاح بلا ولي باطل (٢٥٥) .

فروع المسألة الثانية : (ولاية الإجماع ، في حق البنات ، معلة بالبكرة عند الشافعي ، وبالصغر عند أبي حنيفة) (٢٥٧) .
التيب الصغيرة لا تزوج (٢٥٨) البكر البالغ تزوج إجباراً (٢٥٩) .

فروع المسألة الثالثة : قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح ، عند الشافعي ، واكتفى أبو حنيفة بمطلق القرابة (٢٦٠) .
لا يملك غير الأب والجد تزويج الصغير (٢٦٠) إذا غاب الولي الأقرب لا تبطل ولايته ولا تنتقل (٢٦٠) المعتق وابن العم لا يستقل بتولي طرفي العقد ، ولا يزوج من نفسه (٢٦١) .

فروع المسألة الرابعة : المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة ، لا يحمل المطلق على المقيد عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يحمل (٢٦٢) .
لا ينعقد النكاح بحضور الفاسقين (٢٦٢) الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة (٢٦٣) اعتاق الرقبة الكافرة ، لا تجزي في كفارة الظهار (٢٦٤) السيد إذا كان له عبد كافر لا تجب عليه صدقة الفطر عنه (٢٦٤) .

فروع المسألة الخامسة : شهادة النساء ، شهادة ضرورية ، غير أصلية ، عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها أصلية (٢٦٦) .

لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين (٢٦٦) شهادة القابلة وحدها لا تقبل (٢٦٨) .

فروع المسألة السادسة : حكم الشيء يدور مع أثره ، وجوداً ، وعدمًا عند أصحاب أبي حنيفة ، ومنع الشافعي ذلك ؛ محتجاً بحقية الأصل (٢٦٩) .
المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنى المحض ، تستنطق (٢٦٩) نكاح الأخت في عدة الأخت البائنة ، جائز (٢٧٠) إذا طلق الحرة ثلاثاً ثم تزوج أمة في عدتها جاز (٢٧٠) المختلعة لا يلحقها صريح النكاح (٢٧٠) المبتوتة في مرض الموت ، لا ترث (٢٧١) .

فروع المسألة السابعة : إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي واللغوي ، ترجح حمـ له على الشرعي ، عند الشافعية ، وعلى اللغوي ، عند أصحاب أبي حنيفة (٢٧٢) .

الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة (٢٧٢) المحرم لا يجوز له أن يتزوج وأن يزوج (٢٧٤) .

مسائل الصداق :

فروع المسألة الاولى : الصداق تمحض حقاً للمرأة ، عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الصداق حق لله تعالى ابتداءً (٢٧٥) .
مفوضة البضع لا تستحق المهر بنفس العقد (٢٧٥) الصداق لا يتقدر (٢٧٦) إذا خطب المرأة كفؤ بدون مهر المثل ، ورضيت به ، لزم الأولياء تزويجها (٢٧٦) .

مسائل اختلاف الدارين :

اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام ، عند الشافعي ، ويوجبه عند أبي حنيفة (٢٧٧) .

إذا هاجر أحد الزوجين اليـنا وتـخلف الآخر في دار الحرب ، لا ينقطع النكاح (٢٧٨) إذا أسلم الحربي ، وخرج اليـنا ، وترك ماله ، لا يملك إذا ظهر

المسلمون على أرضهم (٢٧٨) من أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر اليه نسأو فهو معصوم ، يجب على قاتله الدية والقصاص (٢٧٨) .

مسائل الطلاق :

فروع المسألة الأولى : المقتضى لا عموم له ، عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : إنه يعم ، وتحرير القاعدة (٢٧٩) .

إذا قال لزوجته : أنت طالق ، ونوى به ثلاثاً ، يصح منه (٢٨٠) .

فروع المسألة الثانية : الرجعة في الطلاق ، لا تقبل الانقطاع بالمشروط ، عند الشافعي ، وادعى أبو حنيفة أنها تقبل (٢٨١) .

كنايات الطلاق ، كالصريح ، كلها رواجع (٢٨٢) ، إذا قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق طلبة بائة لا رجعة لي فيها ، وقعت رجعية (٢٨٢) .

فروع المسألة الثالثة : الحل في النكاح يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقه ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن مورد الحل إنسانية المرأة (٢٨٣) .

إضافة الطلاق إلى الجزء المعين ، وإضافة المتيق إلى عضو معين ! (٢٨٤) .

فروع المسألة الرابعة : « رفع عن أمي الخطأ والنسيان .. » والخلاف حول كونه مجملًا (٢٨٥) .

تصرفات المكره لا تصح (٢٨٦) وجوب القصاص مستثنى (٢٨٦) .

فروع المسألة الخامسة : كلمة « حق » للغاية في قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : هي للرفع والقطع (٢٨٨) . مسألة الهدم (٢٨٩) .

فروع المسألة السادسة : الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة كالحل الثابت في حق الحرة (٢٩١) .

طلاق الأمة كطلاق الحرة إذا كان الزوج حراً (٢٩٢) .

مسائل الرجعة :

فروع المسألة الأولى : الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه ، عند الشافعي ، وينحصر تأثيره عند أبي حنيفة ، في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة والمسافرة بها (٢٩٣) .

المطلقة الرجعية محرمة الوطء (٢٩٤) الرجعة لا تحصل إلا بالقول (٢٩٥) .
وطء الرجعة يوجب المهر (٢٩٥) الإشهاد على الرجعة واجب (٢٩٥) .

مسائل النفقات :

فروع المسألة الأولى : نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب (٢٩٧) .

الإعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ (٢٩٧) نفقة الزوجات معلومة مقدرة (٢٩٨) نفقة الزوجة تنقرر في الذمة ولا تسقط بمضي الزمان (٢٩٨) .

فروع المسألة الثانية : صور الأسباب الشرعية هي المعتبرة في الأحكام ، دون معانيها عند الحنفية ، وخالف في ذلك الشافعية (٢٩٩) .

المشرك إذا تزوج بمغربية ، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً (٣٠٠) إذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءته بولد (٣٠١) نكح من لا تحل له ثم وطئها في هذا العقد (٣٠٢) . استأجر امرأة ليزني بها ، فزنى ، يحد (٣٠٢) .

كتاب الجراح :

فروع المسألة الأولى : نفي المساواة بين شيئين ، يقتضي العموم ، عند الشافعي ، وقال الحنفية : لا يقتضيه (٣٠٣) .

لا يقتل المسلم بالكافر (٣٠٤) دية الذمي والمستأمن ، يقتل حر بعيد (٣٠٤) .

فروع المسألة الثانية : المقدور الواحد بين قادرين غير قديمين متصور ،
عند الشافعية ، وغير متصور عند الحنفية (٣٠٦) .

تقطع الأيدي بيد واحدة (٣٠٨) .

فروع المسألة الثالثة : لا مانع من اجراء القياس في أسباب الأحكام ،
عند الشافعية ، وذهب الحنفية إلى المنع (٣٠٩) .

يملك السيد إقامة الحد على مملوكه (٣١١) شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا
تعمدنا وقتلوا المشهود عليه ، يجب عليهم القصاص (٣١٢) .

فروع المسألة الرابعة : اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه عند الشافعي
ومنع القدرية والحنفية ذلك (٣١٣) .

موجب العمد التخيير بين القصاص والدية (٣١٤) .

فروع المسألة الخامسة : معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت
بالجناية جبراً عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن معناه : مقابلة الفعل بالفعل
جزاء وزجراً (٣١٦) .

إذا قتل الواحد جماعة يقتل بواحد ، وللباقين الدية (٣١٧) إذا قطع يميني
رجلين قطع بالأول ، وللآخر الدية (٣١٧) يلزم شريك الأب القصاص (٣١٧)
إذا مات من وجب عليه القصاص اخذت الدية من ماله (٣١٨) إذا
قتل إنسان فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء القصاص (٣١٨) مستحق
القصاص في النفس إذا قطع اليد وعفا عن النفس لم يلزمه أرش اليد سواء
وقف القطع أو سري (٣١٩) .

فروع المسألة السادسة : التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع دون
الجزئيات المينة جازع عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى منع الاستدلال بجنس
هذه المصلحة (٣٢٠) .

القتل بالمثل يوجب القصاص (٣٢٤) يجب القصاص على المكره المتسبب
في القتل (٣٢٥) .

فروع المسألة السابعة : هل للعموم صيغة ، وهل هي على الاحتمال أم على القطع واليقين (٣٢٦) .

فروع المسألة الثامنة : تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي وانكر الحنفية ذلك (٣٣٠) .

مباح الدم لا يعصمه الالتجاء إلى الحرم (٣٣١) .

فروع المسألة التاسعة : الحاصل مفعولاً بأذن الشرع كالحاصل بأذن من له الحق من العباد ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المفعول بأذن الشرع ينقسم إلى قسمين (٣٣٣) مراية القصاص غير مضمونة (٣٣٤) .

فروع المسألة العاشرة : كلمة « مَنْ » إذا وقعت شرطاً عمت الذكور والاناث عند الشافعي ، وخصها الحنفية بالذكور (٣٣٦) .
تقتل المرتدة عند الشافعي (٣٣٧) .

كتاب الحدود :

فروع المسألة الاولى : الكافر يدخل تحت الخطاب العام عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يدخل (٣٢٨) .
الذمي الثيب يرجم إذا زنى (٣٣٩) .

فروع المسألة الثانية : لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علمه أيضاً ، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي (٣٤٠) .
سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنى (٣٤٠) .

فروع المسألة الثالثة : امم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً (٣٤٢)
إذا مكنت العاقلة البالغة صديقاً أو مجنوناً لزمها الحد (٣٤٢) .

فروع المسألة الرابعة : لا مانع من إجراء القياس في الاسماء اللغوية المشتقة

من المعاني عند أصحاب الشافعي ، ومنع أصحاب أبي حنيفة ذلك (٣٤٤)
اللوأط يوجب حد الزنى (٣٤٥) النبأش يقطع ، الحافقأ له بسارق مال
الحى (٣٤٧) .

مسائل السرقة :

فروع المسألة الاولى : استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص
متعين عند القائلين بالعموم (٣٤٨) .

يتعلق القطع بسرقة مسأأله على الإباحة (٣٤٨) يجب القطع بسرقة
الأشياء الرطبة (٣٤٨) يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته (٣٤٨) .

فروع المسألة الثانية : فى بيان حقيقة السبب وخلاف الطماء فى ذلك
(٣٥١) .

إذا اشترى أباه بنية التكفير لا يقع عتقه عن كفارته (٣٥٤) إذا صالت
البهيمة على إنسان فقتلها دفعا عن نفسه لم يضمها (٣٥٥) .

كتاب السير :

فروع المسألة الاولى : ملك الفنائم يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي
وقال أبو حنيفة : الحق فى الفنئمة يتعلق بالأخذ ويملك بالاحراز (٣٥٦) تجوز
قسمة الفنائم فى دار الحرب (٣٥٧) المدد إذا لحق الفانين قبل احراز الفنئمة
بدار الاسلام لا يشار كونهم (٣٥٧) الغازى إذا جاوز الدرب فارساً وكان
وقت القتال راجلاً فله سهم راجل (٣٥٨) إذا مات الجندي قبل القسمة
يورث نصيبه (٣٥٨) إذا فتح الامام مدينة لم يجر أن يمن عليها (٣٥٨) .

فروع المسألة الثانية : اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص ، يختص
به عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى أن ذلك لا يمنع التعلق بعموم
اللفظ (٣٥٩) .

إن قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق)
لا يمنع حل متروك التسمية (٣٦١) .

فروع المسألة الثالثة : خبر الواحد إذا خالف قياس الأصول يقدم على
القياس عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى تقديم القياس عليه (٣٦٣) .
يتذكى الجنين بذكاة أمة (٣٦٤) .

مسائل الإيمان :

فروع المسألة الأولى : الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق
الله تعالى جبراً عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى أن الكفارات كلها شرعت
جزاء للفعل (٣٦٦) .
اليحسين الغفوس توجب الكفارة (٣٦٧) تقديم الكفارة على الحنث
جائز (٣٦٨) .

فروع المسألة الثانية : شرع من قبلنا ، ليس شرعاً لنا عند الشافعي
ونقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك (٣٦٩) .
إذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره (٣٧٠) الأضحية غير واجبة (٣٧٠) .

مسائل الأقضية :

فروع المسألة الأولى : حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى وإخبار عنه
وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى
أن حقيقته إثبات الحكم المدعى وإنشاء له (٣٧٢) .
القضاء على الغائب نافذ (٣٧٤) قضاء القاضي بشهادة الزور لا يبيح
المحظور (٣٧٤) .

مسائل الشهادات :

فروع المسألة الأولى : يحصل الترجيح بكثرة الأدلة وانضمام علة إلى
علة وإن صلحت كل واحدة أن تكون مستقلة ، عند الشافعي ، وذهب
الحنفية إلى أن هذه الأمور لا توجب رجحان تلك العلة (٣٧٦) .
تسمع بينة ذي اليد وتقدم على بينة الخارج (٣٧٧) .

فروع المسألة الثانية : الاستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض
رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة
الأخيرة (٣٧٩) .

إذا تاب المحدث في القذف قبلت شهادته (٣٨٣) .

مسائل العتق :

فروع المسألة الأولى : المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي ،
وقال أبو حنيفة : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق (٣٨٧) .

إذا قال لعبد الذي هو أكبر سنّاً منه : هذا ابني ولمن هو أصغر سنّاً منه :
هذا أبي ، لا يعتق (٣٨٨) .

مسائل الكتابة :

فروع المسألة الأولى : المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب
عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر
عنه (٣٩٠) .

إذا مات المكاتب عن غير وفاء ، انفسخت الكتابة ومات رقيقاً (٣٩١)
الكتابة الحالة باطلة (٣٩٢) إذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات السيد ، انفسخ
النكاح (٣٩٢) .



ز - المسائل الاصولية

ص	ص
الأمـر المطلق المجرد عن القرائن ١٠٨	الأصل في الأحكام الشرعية ٣٨
هل يقتضي الفور ؟	العلة القاصرة ... ٤٧
النفي المضاف إلى جنس الفعل ١١٧	الحكم في محل النص ... ٤٨
اللفظ الواحد ، إذا كان له	الزيادة على النص ... ٥٠
عرف في اللغة وثبت له عرف	حرف (الواو) الناسقة ... ٥٣
في الشرع ١٢٣	ما يجزىء المكلف إذا أمر بفعل ٥٨
السكوت في معرض الحاجة	خبر الواحد فيما تعم به البلوى ٦٢
إلى البيان ١٢٤	إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ٦٨
حقيقة خطاب التكليف ١٢٧	كلمة (من) ٧١
كل حكم شرعي أمكن تعليله ،	استصحاب الحال في الاجماع
جاز فيه القياس ١٣٢	المتقدم بعد وقوع الخلاف ٧٣
المأمور به يعلم كونه مأموراً	الأمـر المطلق (اقتضاؤه التكرار
المندوب لا يصير واجباً	أو عدم اقتضائه) ٧٥
بالتلبس ١٣٨	المجتهـدات الفروعـية ومن المصـيب
دخول النيابة في التكاليف	فيها ٧٩
البدنية ١٤٠	الحق في المجتهـدات الفروعـية ٨١
الشرط ، إذا دخل على السبب ١٤٨	انقسام الواجب إلى مضيق
حقيقة الاستثناء ١٥٢	وموسع
تخصيص الحكم بصفة من أوصاف	فعل الناسي والغافل ٩٥
الشيء ١٦٢	مخاطبة الكفار بفروع الاسلام ٩٨

ص	
	المقدور الواحد بين قادرين غير
	قديين (وهذه من مسائل علم
٣٠٦	الكلام)
٣٠٩	القياس في أسباب الأحكام
٣١٣	اللفظ المشترك
٣٢٠	المصالح المستندة إلى كلي الشرع
٣٢٦	العام : صيغه ودلالته
٣٣٠	تخصيص عموم الكتاب بالقياس
٣٣٣	الحاصل بإذن الشرع
٣٣٦	كلمة (مَنْ) إذا وقعت شرطاً
٣٣٨	دخول الكافر تحت الخطاب العام
٣٤٠	دعوى العموم في واقعة معينة
٣٤٤	القياس في الأسماء اللغوية ...
٣٤٨	استصحاب حكم العموم
٣٥١	حقيقة السبب
	اللفظ العام إذا ورد على سبب
٣٥٩	خاص
	خبر الواحد إذا خالف قياس
٣٦٣	الأصول
٣٦٩	شرع من قبلنا
٣٧٦	الترجيح بكثرة الأدلة
٣٧٩	الاستثناء إذا تعقب جملاً
٣٨٧	المجاز خلف عن الحقيقة

ص	
١٦٨	التصرفات الحسية وأقسامها
١٧٢	الاستصحاب
١٧٩	قول الصحابي
١٨٣	المعدول عن القياس هل يقاس عليه
٢٠٨	الأمر المطلق الكلي
٢١٢	التهمة في الأحكام
٢٤٤	التحسين والتقبيح
	أصل المشروعات حس عند
٢٤٩	أهل الرأي
٢٥١	هل الأمر بالشيء نهي عن ضده ؟
	راوي الأصل إذا أنكر رواية
٢٥٤	الفرع
	المطلق والمقيد إذا وردا في
٢٦٢	جاذبة واحدة
٢٦٩	حكم الشيء يدور مع أثره
	إذا دار اللفظ بين المعنى اللغوي
٢٧٢	والمعنى الشرعي
٢٧٩	عموم المقتضى
٢٨٥	حديث « رفع عن أمتي الخطأ »
	كلمة (حق) في قوله تعالى :
٢٨٨	(حق تنكح زوجاً غيره)
٢٩٩	صور الأسباب الشرعية ومعاييرها
	نفي المساواة بين شيئين
٣٠٣	(والعموم)

ح - القواعد الفقهية

الصفحة	الإشارة الى القاعدة	الصفحة	الإشارة الى القاعدة
٢٣٩	العبد المأذون		الافساد في العبادات كالإتلاف
٢٥٧	ولاية الإيجاب في النكاح	٩٦	في المحسنات
	قرب القرابة « في الاستقلال	١٠٢	صلاة المأموم
٢٦٠	بالنكاح «	١٠٥	النكاح « متناوله وحكمه «
٢٦٦	شهادة النساء	١١٠	الزكاة مؤونة مالية
٢٧٥	الصداق « ابتداء واستيفاء «	١٤٣	التراضي في العقود المالية
٢٧٧	اختلاف الدارين	١٦٠	العلة المحرمة (في الربا)
٢٨١	الرجعة في الطلاق	١٨٦	الإيجاب والقبول
٢٨٣	مورد الحل في عقد النكاح	١٨٩	بيع الأعيان
٢٩١	الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة	١٩٢	مورد عقد النكاح
٢٩٣	الطلاق الرجعي	١٩٧	موجب عقود المعاوضات
٢٩٧	نفقة الزوجات	٢٠٣	موجب عقد الرهن
٣١٦	معنى القصاص	٢١٥	المضمونات تملك بالضمان
٣٤٢	حقيقة اسم الزنى	٢١٩	القطع والضمان لا يجتمعان
٣٥٦	ملك الفنائم « متى يحصل «		اعتبار البسد الناقلة في وجوب
٣٦٦	الكفارات « سبب مشروعيتها «	٢٢٢	الضمان
٣٧٢	حقيقة القضاء	٢٢٥	منافع الأعيان بمنزلتها
	المعقود عليه في عقد الكتابة		هل تملك المنافع المعقود عليها
٣٩٠	« المحل «	٢٣٠	مقتزنة بالمعقد
		٢٣٦	مناط الشفعة

ط - أهم مراجع التحقيق^(١)

١ - القرآن الكريم وتفسيره

- ١ - أحكام القرآن ، للإمام الشافعي (٢٠٤) (جمع أبي بكر البيهقي) .
- ٢ - تفسير الطبري « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » للطبري (٢١٠) تحقيق الفاضلين أحمد ومحمود شاكر طبع دار المعارف بمصر .
- ٣ - أحكام القرآن ، للجصاص (٣٧٠) ، المطبعة البهية ١٣٤٧
- ٤ - أحكام القرآن ، لابن العربي (٥٤٣) ، الطبعة الأولى ١٣٧٦ ، دار احياء الكتب العربية .
- ٥ - أحكام القرآن ، للكبيا المراسي الطبري (٥٠٤) مخطوط .
- ٦ - تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٨ .
- ٧ - تأويل مشكل القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٣ ، دار احياء الكتب العربية .
- ٨ - أسباب النزول ، لعلي بن أحمد الواحدي (١٤١) وبهامشه الناسخ والمنسوخ لهبة الله ابن سلامة ، طبعة ١٣١٥ هـ بمصر .
- ٩ - تفسير الكشاف ، للزخشري (٥٢٧) مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الثانية ١٣٧٣
- ١٠ - تفسير ابن كثير (٧٧٤) . مطبعة الاستقامة . الطبعة الثانية ١٣٧٣
- ١١ - تفسير القرطبي « الجامع لأحكام القرآن » (٥٧١) . طبع دار الكتب . الطبعة الاولى ١٣٥١
- ١٢ - التفسير انكبير ، للفخر الرازي (٦٠٦) المطبعة المصرية . الطبعة الاولى ١٣٥٢

(١) الرقم الذي يلي الاسم بين قوسين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجري .

٢ - كتب الحديث النبوي وشروحه

- ١٣ - سنن أبي داود ، للسجستاني (٢٠٢) . الطبعة الثانية ١٣٦٩
١٤ - صحيح البخاري (٢٥٦) ، الطبعة الأميرية ١٣١٤
١٥ - صحيح مسلم (٢٦١) ، بشرح الامام النووي . مطبعة صبيح بمصر
١٦ - سنن النسائي (٣٠٣) ، بشرح السيوطي وحاشيته السندي ، المطبعة المصرية بالأزهر .
١٧ - سنن ابن ماجه (٢٧٥) ، دار احياء الكتب العربية ١٣٧٢
١٨ - صحيح الترمذي بشرح ابن العربي « عارضة الأحوذى » (٥٤٣) . مطبعة الصاوي ١٩٣٤ م .
١٩ - مسند الامام أحمد بن حنبل (٢٤١) . وبهامشه منتخب كنز العمال ، طبع مصر .
٢٠ - سنن أبي محمد الدارمي (٢٥٥) ، طبع دمشق ١٣٤٩
٢١ - السنن الكبرى ، للامام البيهقي (٢٥٨) ، وبهامشها الجوهر النقي لابن التركماني (٧٤٥) . الطبعة الاولى . طبع دائرة المعارف العثمانية .
٢٢ - النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير (٦٠٦) . وبهامشها الدر النثير للسيوطي . المطبعة العثمانية بمصر ١٣١١ .
٢٣ - مسند أبي عوانة (٣١٦) . طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٦٢
٢٤ - الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الأخبار ، للحافظ أبي بكر الحازمي (٥٨٤) . الطبعة الأولى ، حلب ١٣٤٦
٢٥ - شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي (٣٢١) طبع الهند .
٢٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني (٨٥٣) المطبعة الخيرية . الطبعة الأولى ١٣١٩
٢٧ - سبل السلام ، للصنعاني (١١٨٢) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٥٧
٢٨ - نيل الأوطار للشوكاني (١٢٥٠) شرح منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية (٦٢١) .

- ٢٩ - معالم السنن للخطابي (٣٨٨) ، طبع حلب ، الطبعة الأولى ١٣٥١
- ٣٠ - نصب الراية ، للحافظ جمال الدين الزيلعي (٧٦٢) ، من مطبوعات المجلس العلمي ، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٧
- ٣١ - المقاصد الحسنة للسخاوي (٩٠٢) ، طبع مصر ١٣٧٥
- ٣٢ - كشف الخفا ومزيل الالباس ، لاسماعيل بن محمد المعجلوني الجيرامي (١٣٦٢) طبع مصر ١٣٥١ .
- ٣٣ - تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا . مخطوط قيد التحقيق والطبع .
الأمرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة لملا علي القاري ، تحقيق الأستاذ محمد الصباغ ، طبع المكتب الاسلامي بدمشق .
- ٣٤ - الجامع الصغير للسيوطي (٩١١) بشرح فيض القدير المناوي ، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٦
- ٣٥ - السراج المنير شرح الجامع الصغير للغريزي (١٠٧٠) المطبعة الأزهرية ١٣٧٤ الطبعة الأولى
- ٣٦ - طرح التثريب في شرح التقريب للزين العراقي (٨٠٦) وولده أبي زرعة العراقي (٨٢٦) مطبعة جمعية النشر والتأليف الأزهرية ١٣٥٣
- ٣٧ - الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ، عمل الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠) طبع دار الكتب العربية بمصر .
- مجمع الزوائد للهيتمي ، طبع القدسي بمصر .

٣ - كتب أصول الفقه

- ٣٨ - الرسالة للإمام الشافعي رحمه الله ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى ١٣٥٨
- ٣٩ - « أصول السرخسي » طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٢

٤٠ - « أصول فخر الاسلام البزدوي » (٤٨٢) بشرح كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٧٣٤) ، طبع مكتب الصنائع ١٣٠٧ هـ
التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية للإسنوي، طبع
مكة المكرمة

المعتمد لابي الحسين البصري ، طبع المعهد العالمي الفرنسي بدمشق

٤١ - تقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠) ، مخطوط

٤٢ - الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (٥٨٣) طبع دار
الكتب بمصر ١٣٣٢ هـ .

٤٣ - اختلاف الحديث للإمام الشافعي في هامش الجزء السابع من كتاب الأم
الطبعة الأميرية الأولى .

٤٤ - المستصفى في علم الأصول ، للإمام الغزالي (٥٠٥) الطبعة الأميرية الأولى
بمصر ١٣٢٢ هـ .

٤٥ - الملح لأبي اسحاق الشيرازي (٤٧٦) طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة
الثالثة ١٣٧٧ .

٤٦ - البرهان لإمام الحرمين (٤٧٨) ، مخطوط

٤٧ - الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق الشاطبي (٧٩٠) نشر المكتبة
التجارية بالقاهرة .

٤٨ - المنار للنسفي ، وشروحه وحواشيه (٧١٠) طبع دار السعادة ١٣١٥ .

٤٩ - نهاية السؤل لجمال الدين الإسنوي (٧٧٢) في شرح منهاج الأصول
للقاضي البيضاوي (٦٥٨) مع مسلم الوصول للشيخ بخيت ، المطبعة
السلفية ١٣٤٣ .

التحرير مع التقرير والتحجير ، طبع مصر .

٥٠ - تيسير التحرير لأمير بادشاه ، شرح التحرير للكمال بن الهمام (٨٦١)
طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ .

٥١ - جمع الجوامع لعبد الوهاب السبكي (٧٢٧) مع شرح الحلبي وحاشية البناني
وتقرير الشربيني ، طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦ .

٥٢ - شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفنازاني (٧٩٢) ، طبع محمد علي صبيح بمصر .

٥٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (١٢٥٠)

٥٤ - شرح العضد الإيجي (٧٥٦) لمختصر المنتهي لابن الحاجب (٦٤٦) .

٥٥ - حاشية الإزميري على المرأة لمسلا خسرو (٨٠٨) ، دار الطباعة العامة ١٣٠٧ .

فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، طبع مصر

٥٦ - تفسير النصوص في الفقه الاسلامي للدكتور محمد أديب الصالح ، جزءان طبع دمشق (المكتب الاسلامي) الطبعة الثانية .

مصادر التشريع للدكتور محمد أديب الصالح ، طبع دمشق .

٤ - كتب قواعد الفقه

٥٦ - تأسيس النظر للدبومي (٤٨٢) المطبعة الادبية بمصر

٥٧ - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٦٦٠) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

٥٨ - القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي (٧٩٥) . مطبعة الصدق الخيرية بمصر ، الطبعة الاولى ١٣٥٢

٦٠ - الفروق للقرافي (٦٨٤) مع حاشية ابن الشباط . دار إحياء الكتب العربية بمصر ، الطبعة الاولى ١٠٤٤

٦٠ - غمز عيون البصائر للحموي (١٠٩٨) شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧٠) دار الطباعة العامة ١٢٥٧

٦١ - الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي (٩١١) مطبعة مصطفى محمد بمصر

٦٢ - القواعد ، لبدر الدين الزركشي (٧٩٤) . مخطوط . دار الكتب المصرية

٦٣ - المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية (مختصر قواعد الزركشي) مخطوط لعبد الوهاب الشعراني (٩٧٣)

٦٤ - الفرائد البهية في القواعد الفقهية ، للسيد محمود حمزة مفتي دمشق (١٣٠٥) طبع دمشق ١٢٩٨

٥ - كتب الفقه

٦٥ - الآثار للإمام أبي يوسف (١٨٢) ، مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الاولى ١٣٥٥

٦٦ - الأم للإمام الشافعي (٢٠٤)

٦٧ - المذهب للشيرازي (٤٧٦) . طبع عيسى الحلبي

٦٨ - المبسوط للسرخسي (٤٨٣) . طبعة السامي ١٣٤٢

٦٩ - بدائع الصنائع للكاساني (٥٧٨) مطبعة الجهادية بمصر . الطبعة الاولى ١٣٢٨

٧٠ - فتح القدير لابن الهمام (٦٨١) مع تكملة نتائج الافكار لقاضي زاده

(٩٨٨) . وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٨٦) وحاشية جلي (٩٤٥)

الطبعة الاميرية الاولى ١٣١٥

٧١ - المفتي لابن قدامة المقدسي . طبع مصر .

٧٢ - المنهاج للنووي (٦٧٦) مع شرح مفتي المحتاج للخطيب الشربيني . مصطفى

الحلي ١٣٧٧

٧٣ - الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (٤٥٨) ، طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٧

٧٤ - الخراج للقاضي أبي يوسف (١٨٢) ، المطبعة السلفية ١٣٥٢

٧٥ - الخراج ليحيى بن آدم القرشي (٢٠٣) المطبعة السلفية ١٣٤٧

٧٦ - الوجيز في الفقه الشافعي للغزالي (٥٠٥) طبع مصر

٧٧ - احكام الأحكام لابن دقيق العيد (٧٠٣) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر

٧٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٧٤٣) ، المطبعة الاميرية ١٣١٦

وعليه حاشية الشلي (١٠٠٠) .

تحفة الفقهاء للسمرقندي ، طبع دمشق

- ٧٩ - كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعبد الحميد الافغاني (١٣١٦) .
المطبعة الادبية بمصر ، الطبعة الاولى ١٣١٨
- ٨٠ - المجموع للنووي شرح مذهب الشيرازي . طبع منير الدمشقي بمصر .
- ٨١ - نهاية المحتاج للبرملي على المنهاج للنووي مع حاشيتي الشبرامتسي والرشيدي
(طبعة مصورة)
- ٨٢ - شرح الجلال الحلي (٨٦٤) على المنهاج مع حاشيتي عميرة (٩٥٧) وقلبيوبي
(١٠٦٩) ، مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٧٥
- ٨٣ - تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٩٤٧) وعليه حاشية البصري
المطبعة الوهبية ١٢٨٢
- ٨٤ - إعلام الموقعين لابن القيم (٧٥١) ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة
الاولى ١٣٧٤
- ٨٥ - بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (٥٩٥) ، مصطفى الحلبي ، الطبعة
الثانية ١٣٧٠
- ٨٦ - الجوهر النقي لملاء الدين بن الترككاني (٧٥٠) مع سنن البيهقي ، طبع الهند .
- ٨٧ - رد المختار على الدر المختار على متن تنوير الابصار ، لابن عابدين (١٢٥٢)
الطبعة الاميرية ١٢٧٢ ، مع التكملة لملاء الدين عابدين ، المطبعة
العامة ١٣٠٧
- ٨٨ - تكملة المجموع لملي السبكي طبعة مصورة عن المنيرية
- ٨٩ - مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي طبع مصر
- ٩٠ - شرح القدوري طبع مصر

٦ - كتب التاريخ والتراجم

- ٩١ - الاستيعاب لابن عبد البر (٤٦٣) مع الاصابة ، طبع مصطفى محمد ١٣٥٨

٩٢ - الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٨٥٢) طبع مصطفى

محمد ١٣٥٨

٩٣ - معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٦) ، طبع بيروت ١٣٧٤

٩٤ - الأعلام للزركلي ، الطبعة الثانية

٩٥ - وفيات الاعيان لابن خلكان (٦٨١) ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة

الاولى ١٣٦٧

٩٦ - تهذيب الاسماء واللغات ، للنووي (٦٧٦) ، طبع منير الدمشقي، مصر

٩٧ - الشافعي ، لمحمد أبي زهرة

٩٨ - تاريخ الفكر الاسلامي للحجوي الثعالبي ، طبع بالرباط ١٣٤٠ ، وكمل

بفاس ١٣٤٥

٩٩ - تاريخ التشريع للخضري (١٣٤٥) ، مطبعة السعادة ، الطبعة

السادسة ١٣٧٣

١٠٠ - تاريخ التشريع الاسلامي ، لتاج والسايس ١٣٥٢

١٠١ - الفتح المبين في طبقات الاصولين ، لعبد الله المراغي ، طبع مصر

٧ - كتب اللغة والادب

١٠٢ - المصباح المنير للمقري الفيومي (٧٧٠) ، المطبعة الاميرية ١٩٢٨

١٠٣ - لسان العرب ، لابن منظور (٧١١) ، طبع بيروت

١٠٤ - القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز ابادي (٨١٧) ، شركة فن الطباعة ١٣٧٣

١٠٥ - النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ، لابن بطال الركي ، طبع

١٠٦ - عيسى الحلبي. مع المذهب

١٠٧ - البيان والتبيين للجاحظ

١٠٨ - الكامل للمبرد مع رغبة الآمل للمرصفي (طبعة مصورة)

١٠٩ - الاغانى لأبي الفرج الاصفهاني (طبعة مصورة)

٨ - مراجع عامة

- ١١٠ - جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٤٦٣) ، طبع منير الدمشقي
١١١ - الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي (٧٤٥) ، تحقيق
سعيد الافغاني ، المطبعة الهاشمية بدمشق ١٣٥٨
١١٢ - مقدمة ابن خلدون (٨٠٨) ، طبع مصطفى محمد
١١٣ حجة الله البالغة للدهلوي (١١٧٦) ، المطبعة الاميرية ١٢٨٤



ي - موضوعات الكتاب

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٤٤	مسائل من النذر والأهلية	١١	مقدمة المحقق
٢٥١	كتاب النكاح	٢٧	مقدمة الطبعة الثانية
٢٧٥	مسائل الصداق	٣٣	مقدمة المؤلف
٢٧٧	« اختلاف الدارين	٣٨	كتاب الطهارة
٢٧٩	« الطلاق	٧٩	كتاب الصلاة
٢٩٣	« الرجعة	١٠٨	« الزكاة
٣٠٧	« النفقات	١١٧	« الصوم
٣٠٣	كتاب الجراح	١٤٠	« الحج
٣٣٨	« الحدود	١٤٣	« البيوع
٣٤٨	مسائل السرقة	١٥٢	مسائل الربا
٣٥٦	كتاب السير	٢٠١	مسائل الرهن
٣٦٦	مسائل الإيمان	٢٠٨	« الوكالة
٣٧٢	« الأقضية	٢١٢	« الإقرار
٣٧٦	« الشهادات	٢١٥	كتاب الفصص
٣٠٩	« العتق	٢٣٠	مسائل الاجارة
٣١١	« الكتابة	٢٢٩	« الشفعة
		٢٣٩	« المأذون

استدراك

يرجى التنبيه إلى مايلي :

ص	
٢٩	الحاشية رقم (١) تابعة لمقدمة الطبعة الأولى
١١٠	لم تفرد المسألة (٢) (معتمد الشافعي أن الزكاة . . .) ولم تعط رقم المسائل الكبرى في الصلب .
٢٢٤	سقط سهواً ترقيم المسألة الثالثة (معتمد الشافعي أن منافع الأعيان .)
٣٩٤	فليتنبه حصل شيء من التخالف بين الترتيب في هذه الصفحة وترتيب فقرات الفهارس فيما بعد .

من آثار المحقق

- « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي »
وهو دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة . جزءان - الطبعة الثانية
- « لمحات في أصول الحديث »
وهو يبحث في القواعد التي وضعها العلماء لمعرفة الحديث المقبول والحديث المردود . ويكشف عما في ذلك من منهجية ودقة . الطبعة الثانية .
- « على الطريق »
مجموعة مقالات وبحوث .
- « دراسات في التفسير » من الجامع لأحكام القرآن
وهو دراسة مستفيضة مزودة بالمراجع لمجموعة من نصوص (الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي مع مقدمة تستعمل على ترجمته والكلام عن طريقته ومنهجه في التفسير .